

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

LA LEY 975 DE 2005 Y EL MARCO GENERAL DE LA

DESMOVILIZACIÓN EN COLOMBIA

UNA PERSPECTIVA JURÍDICO-HISTÓRICA DESDE EL PUNTO DE VISTA

DEL DESMOVILIZADO

PRESENTADO POR

CATALINA ARIAS CORREA

ALEXANDER DE JESÚS HERNÁNDEZ LONDOÑO

ASESOR

ROBERT ANZOLA

29 05 2015

6.1.3.2.6. Otros derechos	43
6.1.4. Situación de los desmovilizados	46
6.1.4.1. Garantías de índole administrativo	46
6.1.4.2. Garantías de índole judicial	48.
6.1.4.3. Garantías de índole social	50
6.1.5. Críticas hechas a la ley 975 de 2005	50
6.2. MARCO JURISPRUDENCIAL	52
6.2.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	52
6.2.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional	53
6.3. MARCO HISTÓRICO CRITICO	53
6.3.1. Las expectativas	54
6.3.2. Los resultados	55
7. DISEÑO METODOLÓGICO	
7.1. ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO	56
7.2. ENFOQUE CRITICO	56
CAPÍTULO I	
DE LOS ANTECEDENTES: DE LA AMNISTÍA Y EL INDULTO A LA ALTERNATIVIDAD PENAL Y DE LA RECONCILIACIÓN A LA JUSTICIA TRANSICIONAL, CRÓNICA DE UN INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO. BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO	59
1. INTRODUCCIÓN	59

2. DE LAS ETAPAS DEL DESARROLLO HISTÓRICO DEL “FENÓMENO DE LA REINSERCIÓN” EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	61
2.1. ETAPA DE LAS AMNISTÍAS	61
2.2. ETAPA DE LOS INDULTOS	66
2.3. ETAPA DE LA RECONCILIACIÓN	73
2.4. ETAPA DE LAS DESMOVILIZACIONES	76
2.4.1. Desmovilizaciones en sucre	77
2.4.2. Desmovilizaciones milicianos de Medellín	83
2.5. UN BALANCE GENERAL	85
3. DE LA ETAPA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA ALTERNATIVIDAD PENAL	88
CAPITULO II	
DE LAS DEFINICIONES Y DERECHOS PARA ÚNICA COMPRENSIÓN DE LOS CONCEPTOS FENOMENOLOGÍA DE LA REINSERCIÓN Y LA DESMOVILIZACIÓN	
	90.
1. EL MARCO GENERAL DE LA DESMOVILIZACIÓN Y DE LA REINSERCIÓN SOCIAL EN COLOMBIA COMO MARCO JURÍDICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	91
2. LA NECESIDAD DE PRECISIÓN DE CONCEPTOS	100
3. UN ANÁLISIS FENOMENOLÓGICO DE LA MATERIA	102
4. PASOS DEL ANÁLISIS DEL FENÓMENO	104
4.1. LA PERTENENCIA	105
4.2. EL DESARME	107

CAPITULO III

EL DESARME Y LA REINCORPORACIÓN COMO UN PELIGRO MAYOR A L SEGUIR ARMADO AL MARGEN DE LA LEY	140
1. LAS CIFRAS	141
1.1. LOS EXCLUIDOS	142
1.2. LOS EXTRADITADOS	144
2. PERSPECTIVAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 975 DE 2005	145
2.1. DESDE LA PERSPECTIVA ESTATAL	145
2.1.1. Entrega de armas sin desmovilización	146
2.1.2. Reintegración sin desmovilización	148
2.2. DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS REINSERTADOS	149
2.2.1. Desmovilización sin reinserción	150
2.2.2. Desmovilización sin reincorporación	156
CONCLUSIONES	157

INTRODUCCIÓN

En discurso del día 31 de enero de 2015 hecho en el municipio de Guapi (Cauca), palabras del Presidente JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN en el Consejo Regional de Ministros, se sostuvo por parte del primer mandatario de los colombianos que:

“La justicia cómo se aplica, por eso se llama justicia transicional. Ahí se permite una flexibilidad en materia judicial para poder lograr la paz. **La guerrilla nos dice: seríamos la única guerrilla que entrega sus armas para irse para una cárcel y eso no lo vamos a aceptar.** Nosotros les decimos: entendemos esa posición pero ustedes han cometido unos crímenes, unos crímenes que están contemplados en la jurisprudencia nacional e internacional y el país no puede simplemente, como se hacía en el pasado, hacer borrón y cuenta nueva. Aquí nos olvidamos de todo lo que sucedió, porque dónde quedan los derechos de las víctimas, los derechos a la verdad, los derechos a la reparación, los derechos a la justicia. Entonces, cómo conciliar esas dos posiciones aparentemente o no aparentemente, directamente antagónicas es el gran reto que tenemos por delante en la mesa de negociación”¹ (subrayo).

El acápite señalado nos supone una de las preocupaciones más elevadas de los miembros de los grupos armados al margen de la ley en general, la pregunta por el qué hacer después de desmovilizados y, más aún, la pregunta por el qué, es un hecho notorio que el

¹ Tomado de: <https://www.atlas.com.co/sia/public/index.php/articulo/6711/print>. Consulta del 15 de Febrero de 2015. 18 horas.

pensamiento generalizado de los que se someten a estas negociaciones y ulteriormente entregan armas, es el que prerrogativas hay para el sometimiento y en especial la de si sí se cumplen las mismas. Entregar las armas e irse para la cárcel, es el pensamiento de los armados en general y en especial de los que se encuentran en los grandes grupos armado en el país, especialmente los de la guerrilla en la actualidad y los paramilitares con el advenimiento de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz. Para bastos segmentos de la población entregada en armas y, en especial, la población paramilitar, la Ley de Justicia y Paz ha traído todo menos eso, justicia y paz. La cristalización de la preocupación enunciada por las guerrillas en la locución presidencial citada in supra, se dio en el tratamiento de los paramilitares, lo cuales “entregaron las armas y para la cárcel”. Pero el problema no radica en que se hayan ido para la cárcel, ya que la ley así lo preveía; el problema radicó en el cambio de interpretaciones y las “leguleyadas” en la aplicación de la ley, los cuales después de la entrega de armas, se han ensañado contra los desmovilizados de las AUC garantizándoles no 8 años de cárcel mínima, sino una vida entera en la misma variando las prerrogativas dadas por la ley e interpretándola al año el funcionario de turno, negando derechos que se han adquirido solo por la desmovilización. Hablamos de los verdaderos desmovilizados (quienes hayan entregado las armas y dejado de delinquir), pues quienes no ostentan ese título no pueden ser tratados bajo los parámetros de los mismos, así haya habido entrega de armas. Se crea una incertidumbre en el alzado en armas, una desazón ante las prerrogativas dadas por la ley, pero las verdaderamente concedidas por esta normatividad, reflejan el miedo a la desmovilización en procesos ulteriores.

Esta es la desazón generalizada en los miembros de los grupos armados al margen de la ley: “Entregamos las armas y luego para la cárcel”, de allí las negativas a la entrega de las mismas y a la desmovilización, ya que es preferible morir en el “monte” o “combatiendo” que entregar las armas e ir a la cárcel, o en el peor de los casos, ser traicionados, siendo extraditado a otro país, cuando no ejecutado por agentes del estado.

Nos preguntamos cómo se situaría el desmovilizado: ¿qué me espera si hoy me desmovilizo y entrego las armas?, ¿cuáles son las prerrogativas legales para motivarme a entregar las armas y entregarme? y, más aún, ¿cuáles son las garantías que se me dan desde la perspectiva de la ley y del derecho para poder entregarme confiado en el respeto de las mismas? No nos referimos al desmovilizado que es el que va a soportar la infraestructura estatal de la cual, de salir airoso, se levantará contra la misma con más vigor tal como lo vemos hoy en las BACRIM y en los Urabeños, por ejemplo. Nos referimos a esos segmentos poblacionales de los grupos paramilitares, quienes siendo verdaderos desmovilizados, han sido traicionados por el aparato estatal con trámites engorrosos para acceder a los beneficios que legislativamente prometieron. Hemos de confrontar históricamente la Ley 975 de 2005 con los antecedentes más significativos a fin de ver que esta no es más que espejismos para lograr un levantamiento pasajero de armas que por el incumplimiento estatal de lo fijado en la ley, donde se hace más grave las situaciones de paz en el país, máxime ad portas desde las negociaciones entre las guerrillas y el gobierno, como las actuales.

El caso de la Ley 975 de 2005 es paradigmático, es un campanazo de alerta que conocen muy bien los demás Grupos Armados al Margen de la Ley y que, sumado al proceso histórico de las desmovilizaciones en Colombia, muestra el *modus operandi* estatal según el

cual promete beneficios, libertades, garantías etc., y luego solo da cárcel, extradición, exclusión, exilio y muerte. Desde que la mencionada Ley de Justicia y Paz comenzó a regir, el gobierno colombiano ha estado en la mira de organismos tanto nacionales como internacionales, ya que en la aplicación real de dicha ley, se encuentra la verdad sobre el futuro del conflicto armado colombiano, especialmente el conflicto con las Autodefensas Unidas de Colombia. La Ley 975 fue demandada desde el mismo momento en que el Gobierno la sancionó y su tránsito por el escrutinio de constitucionalidad estuvo teñido de escándalos, conllevando esto a que después de varios meses de análisis, la Corte Constitucional expidiera la Sentencia C 370 del 2006, logrando remediar algunas críticas hechas a la ley, aunque tantas otras críticas permanecen vigentes. La ley prometió mucho, pero hoy a 10 años de su aplicación poco ha cumplido, y más si se muestra como la mayor traición del estado en contra de los que se desmovilizaron, los cuales en el mejor de los casos, han sido extraditados a los Estados Unidos, cuando no sometidos a la justicia ordinaria, o asesinados, lo cual es lo peor, reiterándose así el mensaje a quienes ahora están con los diálogos de la Habana y se quieren reinsertar.

Pretende esta monografía abordar en la gran cantidad de textos normativos nacionales nacidos para el tema de la desmovilización, las garantías y prerrogativas desde la legislación y desde el ordenamiento jurídico nacional para la misma, haciendo hincapié en la Ley de Justicia y Paz, la cual es el gran referente de desmovilización, como es el caso de los paramilitares, que confirma un actuar ya clásico en la justicia colombiana, en donde no hay garantías, en donde se le dice a los que están a punto de desmovilizarse que no se

volverá a actuar de la misma forma, pero lo infortunado es que hay testimonios históricos del cómo ese actuar es la constante en los último doce lustros.

Este proyecto investigativo se piensa desarrollar través de un ejercicio hermenéutico, crítico, histórico y comprensivo, conllevando dicho método a la realización de un trabajo de investigación histórico-comparado con la legislación nacional vigente en temas de desmovilización, donde se analizará: primero, la historia de las desmovilizaciones a nivel nacional y, segundo, la desmovilización de los paramilitares como el último y más importante caso paradigmático, para luego ver, de manera crítica, como las desmovilizaciones en Colombia han sido sinónimo de traición, y la desmovilización traída por la Ley 975 de 2005, no es ajena a esta realidad.

No solo desde la perspectiva de las víctimas se ve en la ley una serie de promesas incumplidas², aquí veremos cómo no solo para ellas lo fue, sino también para los que confesando ser victimarios, no accedieron a los beneficios dados por la ley.

² Véase por ejemplo las aperciones de: Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Balance del proceso de desmovilización de los paramilitares en Colombia, [en línea], disponible en: http://www.colectivodeabogados.org/article.php3?id_article=1070. Consulta el 20 de Febrero de 2015.

Colombia libre. (2007). “La Ley de Justicia y Paz avanza a ‘marchas forzadas’”. *El Nuevo Siglo*, Bogotá, jueves 26 de Julio de 2007, [en línea], disponible en: http://www.colombialibre.org/detalle_col.php?banner=6&id=17173, entre otros.

1. TEMA:

La Ley 975 de 2005 y el Marco General de la Desmovilización en Colombia: UNA PERSPECTIVA JURÍDICO-HISTÓRICA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DESMOVILIZADO.

Este tema nos mostrará que en el momento de la desmovilización, cuya finalidad de remedio para la paz es indiscutible, resulta ahora más perjudicial al desmovilizado que la misma enfermedad: seguir en el Grupo Armado al Margen de la Ley, pues lo que legalmente se había prometido como derecho para la desmovilización, vía hermenéutica se ha limitado y cuando no quitado, dejando vacantes esos derechos que públicamente se prometieron.

2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Colombia presenta y ha presentado un conflicto armado ya reconocido históricamente por los gobiernos de turno, desde el general Rojas Pinilla hasta el gobierno actual, representado por el doctor Juan Manuel Santos, lo cual ha generado una grave crisis humanitaria en donde la superación de esta es el principal tema del Estado y de los esfuerzos de cooperación por parte de la comunidad internacional.

En el año 2005, en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, se expidió la Ley 975, más conocida como la Ley de Justicia y Paz, la cual en su “Artículo 1° dice: La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”. Pero para nadie es un secreto que esa ley fue poco acogida y que muchos de los que se acogieron, no eran paramilitares. Esos grupos de los que se refiere la ley podemos decir que estaban determinados por los paramilitares, razón por la cual, no obstante el devenir histórico que nos ilustrará más acerca del *modus operandi* gubernamental en estos doce lustros de diálogos y de negociaciones de paz y, en estos dos de la ley de justicia y paz, nos centraremos exclusivamente en los paramilitares como el más sorprendente ejemplo de la afirmación según la cual, “el desmovilizarse es menor garantía que seguir con las armas”, en donde queda el desmovilizado con dos enemigos: el gobierno y los que otrora eran sus compañeros, los no desmovilizados, empero la ley se refiera a cualquier Grupo Armado al Margen de la Ley.

Una de las críticas más comunes al proceso de paz que se adelantó con los grupos paramilitares es que este, si bien, puede acabar con sus estructuras militares, no garantiza el desmonte de sus estructuras económicas y políticas.³

Tantos años de negociaciones han dado como resultado al desarme e indulto de 31.650 hombres tan solo en procesos colectivos (otros 3.554 lo hicieron individualmente), 14.632 supuestos paramilitares más capturados por la fuerza pública, y 59 jefes paramilitares recluidos en la cárcel de alta seguridad de Itagüí, Antioquia. Al final de todas esas cifras resulta que aún quedan alrededor de 5.000 hombres en armas.⁴ En el año 2007, luego de 4 años de tortuosas negociaciones, de múltiples declaraciones altisonantes, de anuncios victoriosos sobre el fin de las autodefensas, todos los colombianos nos encontramos con la siguiente realidad: los paramilitares seguían ejerciendo en las mismas regiones con cifras parecidas a las que habían en el 2002, lográndose con esto, por un lado, una atomización⁵ de la guerra con las Bandas Criminales (BACRIM), los URABEÑOS, el CLAN DE LOS USUGA, etc.

³ Véase <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/actualidad/Imunera.htm>. Consulta del 20 de Febrero de 2015. De la misma forma véase: Germán Darío Valencia Agudelo, Carlos Alberto Mejía Walker. Ley de Justicia y Paz, un balance de su primer lustro. Perf. de Coyunt. Econ. No. 15, Agosto 2010. Páginas 59-75.

⁴ Consumiesen cifras más completas en la dirección <http://www.colectivodeabogados.org/editorial/editorial-cajar/La-verdad-sobre-el-proceso-de#nb4>. Consulta del 21 de Febrero de 2015.

⁵ Véase <http://www.ipc.org.co/agenciadeprensa/files/RELECTURAS%2034.pdf>. Consulta del día 23 de Febrero de 2015.

Según los análisis realizados hasta el momento, no se han llegado a reinsertar ni la mitad de los integrantes de estos grupos⁶. Los grupos paramilitares y el gobierno nacional dieron fin a lo que ellos mismos denominaron “proceso de paz” mediante la promulgación de la Ley 975 de 2005 –Ley de Justicia y Paz. Esta ley fue presentada al país como un primer paso en el desarrollo de una política de justicia transicional que daría punto final a la intensa guerra que se vive en el territorio colombiano.

No obstante, el proceso ha presentado diversos problemas en la práctica. Según especialistas hasta el año 2010, “de los 31.650 paramilitares “desmovilizados” que reporta el Gobierno nacional, tan sólo 3.635 están postulados a la ley, pues a ella acceden aquellos paramilitares que, al momento de desmovilizarse, tengan procesos judiciales abiertos en su contra por graves violaciones a los derechos humanos, o que posteriormente decidan acogerse al mismo. Esto nos lleva a pensar que aproximadamente un 82% de los integrantes de los paramilitares ni siquiera han iniciado este proceso, lo cual es muestra que esta ley no ha logrado cumplir los objetivos que el gobierno de esa época se propuso⁷.

⁶ Es por ello que al mediador Juan Carlos Restrepo los mismos paramilitares lo han acusado de inflar las cifras de los verdaderos desmovilizados. Esta noticia salió en la emisora caracol radio. <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/exparas-acusan-a-luis-carlos-restrepo-de-inflar-cifras-de-desmovilizados-para-desbordar-a-la-fiscalia/20111227/nota/1597943.aspx>. Consulta del 21 de Febrero de 2015.

⁷ Germán Darío Valencia Agudelo, Carlos Alberto Mejía Walker. Ley de Justicia y Paz, un balance de su primer lustro. Perf. de Coyunt. Econ. No. 15, Agosto 2010. Páginas 59-75.

Nos preguntamos: ¿Qué razones llevan a que este porcentaje tan mínimo de personas se hayan reinsertado? Este es el problema a plantear en la presente investigación. Muchas de estas personas cuando se postulaban lo hacían más para que se le otorgara amnistía, pero no porque de verdad quisiera dejar de delinquir; muy pocos pertenecientes a estos grupos lo hacían tomando conciencia por su voluntad de acogerse a ella; muchos han sido los factores de la no postulación de los reinsertados. En este caso, analizaremos una de las excusas más recurrentes en los no desmovilizados: el hecho que las prerrogativas legales solo se quedan en promesas y al final terminan, los que antes eran desmovilizados, en una situación peor que cuando estaban alzados en armas, o en el mejor de los casos, en la cárcel, lo cual es latente con la frase de la guerrilla en la Habana⁸: “seríamos la primer guerrilla del mundo que entregaría las armas e iría a la cárcel”. De allí nos preguntamos:

⁸ Tomado de: <https://www.atlas.com.co/sia/public/index.php/articulo/6711/print>. Consulta del 15 de febrero de 2015. 18 horas.

3. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

Situados en la posición de un combatiente podemos decir que: ¿Es una garantía desmovilizarme a la luz de la experiencia histórica y de la legislación y, en especial, de la Ley 975 de 2005, para quienes ostentaron y ostentan la calidad de alzados en armas o paramilitares? O ¿es mejor seguir combatiendo y no hacer desmovilización alguna?

Encierran esta pregunta dos interrogantes fundamentales:

3.1. ¿Cuáles son las actuales prerrogativas para la desmovilización?

3.2. ¿Hay evidencia histórica que diga la desmovilización es la mejor opción? y, habiéndola, ¿es suficiente esa evidencia histórica que unos pocos (ver gta. M-19 etc.) que se desmovilizaron aún sobrevivan, aunque tengan lesiones en su aspecto físico o en persecuciones políticas?

4. JUSTIFICACIÓN

Dos justificaciones esenciales: una académica y una práctica, que se dan con la presentación de la presente monografía. Académicamente, la realización de este proyecto nos servirá para identificar los criterios que en materia de derechos humanos tuvo en cuenta nuestro legislador en la promulgación de la Ley de Justicia y Paz. Analizaremos de forma concreta, independiente y sistemática las prerrogativas que se tienen por el hecho de desmovilizarse a la luz de la legislación nacional y, en especial, de la Ley 975 de 2005. Prácticamente se justifica la presente monografía porque será un instrumento legal e histórico útil para que el que lo consulte, tenga bases para determinar una decisión que podría ser la desmovilización. A la luz de este trabajo de investigación, queremos ofrecerle a la comunidad respuestas a varios de muchos interrogantes que se tienen con respecto al tema de la Ley de justicia y paz, manejando parámetros claros y ciertos de las críticas, problemáticas y falencias que ha tenido dicha ley desde que fue dada su iniciativa legislativa hasta el día de hoy, los cuales son: ¿cumplió la Ley 975 de 2005 con los derechos que la misma prometió a quienes se sometieran a la ley?, ¿es una garantía, aún hoy, el acogerse a esta disposición legal y desmovilizarse a la luz de las prerrogativas dadas por la misma? y en fin ¿se le cumplió a los paramilitares, verdaderamente desmovilizados, con los beneficios que trae la Ley 975 de 2005?

Con respecto a lo anterior, además, con esta investigación vamos a dar a conocer a la comunidad en general y a la sociedad que la Ley de Justicia y Paz, como paradigma de

justicia transicional, debe en nuestro país respetar el derecho de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, y debe establecer garantías de no repetición de los crímenes de que fueron las víctimas, todo ello en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero no se debe olvidar que lo prometido a los que verdaderamente se desmovilizaron es también un derecho adquirido, contrario sensu, una traición de estado.

En este proyecto pretendemos, también, establecer por qué los procesos de la Ley de Justicia y Paz llevados a cabo por Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, en especial el de la Ley 975 de 2005 con los paramilitares, en la fase administrativa del proceso de reincorporación llegan a ser en un estado actual parcialmente eficaces, cuando no totalmente ineficaces para determinar el cese de la violencia.

Desde nuestra perspectiva, mientras la violencia siga siendo una práctica social interiorizada por determinados agentes sociales como estrategia de reproducción, todos los procesos que se pretenden con la Ley 975 del 2005 llevados a cabo en la fase administrativa, tendrán un carácter disfuncional y, como ello, no serán idóneos para lograr la tan anhelada paz en nuestro país.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVOS GENERALES:

5.1.1. Comprender, a través de un ejercicio hermenéutico, comprensivo y descriptivo, las prerrogativas que trae, junto con el Marco General de la Desmovilización, la Ley 975 de 2005 como elementos de persuasión para la desmovilización de grupos paramilitares.

5.1.2. Conocer, a través de un proceso de análisis histórico, las series de desmovilizaciones realizadas en Colombia y compararlas con la desmovilización realizada con los paramilitares desde el año 2005.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

5.2.1. RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL NUERO UNO (1)

5.2.1.1. Analizar las garantías que contiene la Ley 975 de 2005 respecto los derechos de los reinsertados de los grupos paramilitares.

5.2.1.2. Analizar el Marco General de la Desmovilización en las diferentes fuentes normativas.

5.2.1.3. Determinar las falencias de la Ley 975 de 2005 con respecto a la reinserción y el cumplimiento que está supuesto para los paramilitares que se sometieron a la misma, al cambiarles las reglas de juego una vez cumplida las penas previstas en la ley.

5.2.2. RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL NÚMERO (2)

5.2.2.1. Realizar un análisis histórico de las diferentes y más significativas desmovilizaciones hechas en el país desde los años 50, específicamente, desde 1953 hasta la Ley 975 de 2005, como precedente de una desmovilización eventual en los futuros diálogos de paz.

5.2.2.2. Observar, después de la experiencia paramilitar, cómo se cumple una vieja regla de las desmovilizaciones: una vez desmovilizado, se cambian las reglas que antes de la desmovilización se prometieron.

5.2.2.3. Revisar críticamente las consecuencias de las desmovilizaciones históricas, como antecedentes y elementos para una futura desmovilización.

6. MARCO TEÓRICO.

Atendiendo a nuestros objetivos, con el presente trabajo mostraremos un marco teórico desde el cual nos proyectaremos al análisis legal de la norma contenida en la Ley 975 de 2005 y, por otra parte, de lo referente al devenir histórico que ha rodeado las desmovilizaciones y las promesas legales y administrativas.

6.1. MARCO TEÓRICO LEGISLATIVO

6.1.1. ANTECEDENTES DE LA LEY 975 DEL 2005

La Ley 975 de 2005 tiene su antecedente más próximo en la Ley 782 de 2002, por medio de la cual se prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997⁹, en la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. Esta ley ya había sido objeto de prórroga y modificación por la Ley 548 de 1999, mediante la cual se dictaron disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley para su desmovilización y reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica. En desarrollo de la misma, se dispuso que los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, pudieran:

⁹ Ley 418 de 1997, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

“a) Realizar actos tendientes a propiciar acercamientos y adelantar diálogos con los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley.

b) Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, dirigidos a: obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.”¹⁰

Tales acuerdos y su contenido, dispuso el legislador, serían los que a juicio del gobierno los necesarios para adelantar el proceso de paz, cuyo cumplimiento sería verificado por las instancias nacionales o internacionales, que para el efecto y de común acuerdo, designaran las partes. Igualmente, definió lo que se entendería por un Grupo Armado al Margen de la Ley, como aquel que, “bajo la dirección de un mando responsable ejerza, sobre una parte del territorio, un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”¹¹. Definición esta que circunscribe la Ley 975 de 2005 a grupo de guerrilla o autodefensas¹² o a una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u

¹⁰ Artículo 8 Ley 782 de 2002.

¹¹ Ley 782 de 2002, Artículo 3 párrafo 1°.

¹² Ley 782 de 2002, Artículo 1° inciso 2° .1.

otras modalidades de esas mismas organizaciones, cobertura esta que se acoge en su integridad a los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

Sin embargo, el principal objetivo perseguido con la Ley 782 de 2002, es la prórroga de la Ley 418 de 1997, la cual inicialmente se había establecido con una vigencia de 2 años y que con la Ley 548 de 1999, se habían aumentado a 3 años más. Mediante la Ley 418 de 1997, el legislador dota al Estado Social y Democrático de Derecho a garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidas en la Constitución Política y/o Tratados Internacionales aprobados por Colombia¹³, y en su Capítulo I, consagra disposiciones para “facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con organizaciones armadas al margen de la ley, a las cuales el gobierno nacional les reconozca carácter político para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica”¹⁴. Prescribía que en concordancia con el Consejo Nacional de Paz, los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional podían adelantar conversaciones y diálogos con las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconociera carácter político, así como firmar acuerdos con los voceros o miembros de tales organizaciones dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado y a la reincorporación a la vida civil¹⁵.

¹³ Ley 418 de 1997, Artículo 1°.

¹⁴ Texto original Capítulo I.

¹⁵ Ley 418 de 1997, Artículo 8 original d.

Una vez prorrogada la vigencia de la Ley 418 de 1997, el gobierno promulga el Decreto 3360 de 2003 con el cual reglamenta la misma Ley 418, estableciendo que:

“Cuando se trate de desmovilización colectiva en el marco de acuerdos con el Gobierno Nacional, la calidad de miembro del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley de que se trate, se acreditará mediante una lista de desmovilizados suscrita por los voceros o miembros representados de dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad.

Esta lista debe ser recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz.

La lista que trata el presente artículo, habilita al desmovilizado para acceder al proceso de reincorporación y sustituye, para todos los efectos, la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas -CODA-”¹⁶

Tal acuerdo y las siguientes desmovilizaciones demandan entonces del gobierno la presentación del Proyecto de ley, hoy Ley 975 de 2005, para efectos del sometimiento a la justicia del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley, esta que, desde ese momento ha sido objeto de múltiples cuestionamientos, primordialmente porque desde ese entonces se rumoraba lo que en efecto resultó verdadero, que el Congreso estaba conformado por

¹⁶ Decreto No. 3360 de 2003, Artículo 1°.

una mayoría paramilitar, al punto que se habla de una ley aprobada por un “Congreso de corte paramilitar”¹⁷.

El 22 de Enero de 2003 se profiere el Decreto 128 de 2003 mediante el cual se establece la política de reincorporación a la vida civil:

“La política conducente a desarrollar el programa de reincorporación a la sociedad y los beneficios socioeconómicos reconocidos será fijada por el Ministerio del Interior en concordancia con el Ministerio de Defensa Nacional”¹⁸.

Igualmente, el Decreto 128 de 2003 establece los criterios para el proceso de desmovilización estableciendo que desde el momento en que la persona se presenta ante las autoridades, el Ministerio de Defensa Nacional prestará la ayuda humanitario inmediata que requiera el desmovilizado y su grupo familiar, cubriendo en todo caso, sus necesidades básicas como son las de alojamiento, alimentación, vestuario, transporte, atención en salud y realizará la valoración integral del desmovilizado¹⁹.

“De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del

¹⁷ Revista Semana, Edición 1269, Agosto 28 de 2006, pag.29.

¹⁸ Decreto 128 de 2003, Artículo 1.

¹⁹ Decreto 128 de 2003, Artículo 3.

proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente decreto”²⁰.

Al Decreto 128 de 2003, artículo 13, se acogen 31.421 insurgentes que no tenían procesos pendientes, ni condenas²¹.

En Agosto de 2003, un mes después de haber firmado el Acuerdo de Santa Fe de Ralito, el gobierno presentó un proyecto de ley denominado la “Alternatividad Penal” (proyecto de Ley Estatutaria N° 85 de 2003, Senado). Este proyecto fue la primera aproximación del gobierno para atender la reincorporación jurídica de guerrilleros o paramilitares que firmaran acuerdos de paz y contenía, además, una definición legal de víctima consecuente con el Tratado de Roma, en que era independiente esta condición (de víctima) de la condición de victimario, o de si este hubiera sido identificado o procesado. Se definieron, también, los conceptos de reparación y de reparación simbólica, igualmente en un intento

²⁰ Decreto 128 de 2003, Artículo 13.

²¹ Véase CARVAJAL MARTÍNEZ JORGE. MARCO JURÍDICO EN LOS PROCESOS DE PAZ MIRADA HISTÓRICA* 1950 – 2006 en UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, Facultad de Derecho REVISTA IUSTA N° 26 Enero - Junio 2007 Pág. 166.

de adaptarse al citado tratado. Fue la primera vez que se aplicó en la legislación interna el Tratado sobre la Corte Penal Internacional o Tratado de Roma.²²

Hay que tener también en cuenta, que el surgimiento de la Ley 975 de 2005 se da ante la imposibilidad establecida en el Derecho Penal Internacional de otorgar un perdón total a los miembros de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, como autores de graves crímenes internacionales y, a la vez, de dar continuidad a los procesos de desmovilización de numerosos grupos y líderes paramilitares que desde antes de 2003 habían dado comienzo a tales procesos.

A partir de las negociaciones de 2002 que se dieron entre gobierno y paramilitares, se observó la necesidad de dotar el proceso de un marco legal que permitiera por un lado, estimular la deserción colectiva e individual de los grupos armados ilegales y por el otro, garantizar a las víctimas los estándares internacionales que buscan garantizar el derecho de las víctimas y de la sociedad a la verdad, la justicia y la reparación por los crímenes atroces.

En Febrero de 2005, sin haber logrado un acuerdo y en medio de una intensa polémica en el país y con la comunidad internacional sobre cuánto se debe castigar y cuánto se debe

²² Ratificado por la Ley 742 de 2002 y declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-578 de 2002.

perdonar, los congresistas presentaron nuevamente su proyecto y el gobierno presentó uno propio, aunque el oficial era muy parecido al de los congresistas.

Finalmente, un tercer proyecto presentado por congresistas amigos del gobierno, obtuvo el apoyo por parte de éste y, en medio de debates sobre las inhabilidades para votar el proyecto de los políticos que eventualmente se beneficiaron de un proselitismo paramilitar para ser elegidos en sus cargos, el 21 de Junio de 2005 el congreso aprobó la Ley de Justicia y Paz²³.

6.1.2. GENERALIDADES DE LA LEY 975 DE 2005

La Ley 975 de 2005 o de justicia y paz, fue concebida para llevar a cabo un proceso de paz con los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, es decir, que dicha ley es aplicable tanto a guerrilleros – FARC, ELN- como a los diferentes grupos paramilitares que operaban o aún operan en el país. Pese a ello, los mayores beneficiarios de la ley de

²³ Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos. Mauricio Romero Editor. Prólogo de León Valencia, Manuel Alberto, Alonso Espinal, Jorge Giraldo Ramírez, Álvaro Guzmán, Barney José, Jairo González Arias, Renata Moreno, Bernardo Pérez Salazar, Diego Sierra Arroyave, León Valencia Agudelo, Darío Villamizar, Priscila Zúñiga. Serie: CONFLICTO Y TERRITORIO, 2007. Pág. 36 y ss.

*justicia y paz han sido los grupos paramilitares, motivo por el cual, se hace hincapié en el análisis del surgimiento y evolución de estos grupos*²⁴.

La ley aprobada ha establecido la judicialización de los grupos armados o al margen de la ley a fin de sostener la desarticulación de estructuras armadas irregulares, para con ello facilitar el proceso de paz y reincorporación a la vida civil de integrantes de dichos grupos.

Uno de los temas más debatidos sobre la negociación que realizó el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) con los grupos paramilitares, ha sido el relativo al marco jurídico del proceso que se concretó en la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz. Esta normatividad otorgó importantes beneficios punitivos a aquellos paramilitares que se desmovilizaran y cumplieran con ciertas exigencias, como la confesión de sus delitos y la entrega de bienes para la reparación de las víctimas, puesto que establece que esas personas recibirían una pena alternativa de cinco a ocho años de prisión, aun cuando hubieran cometido masivamente crímenes atroces como: torturas, asesinatos, masacres, desapariciones forzadas, secuestros o violencias sexuales, en vez de recibir las penas ordinarias de hasta 40 años previstas por la legislación penal ordinaria. Algunos analistas que fueron cercanos al Gobierno Uribe, como el Presidente de la Comisión Nacional de

²⁴ Es necesario resaltar que muchos de los congresistas acusados de tener vínculos con los grupos paramilitares, en lo que hoy se conoce como el expediente de la parapolítica, defendieron y ayudaron a sacar adelante el proyecto de ley que dio origen a la ley de justicia y paz.

Reconciliación y Reparación (CNRR), Eduardo Pizarro, calificaron esa ley como una regulación que era un modelo en el mundo, pues sería la primera vez que se habría logrado avanzar en un proceso de paz sin consagrar la impunidad de los victimarios. Otros sectores, por el contrario, consideran que esa ley constituyó realmente un inaceptable mecanismo de impunidad semejante a las leyes de amnistía del Cono Sur de los años ochenta del siglo pasado, ya que aunque adoptó el discurso de los derechos humanos, es en realidad un proceso de simulación, pues en el fondo persigue una impunidad encubierta. Finalmente, en una suerte de posición intermedia, otros estudios han insistido en la ambigüedad de esa regulación y argumentan que en abstracto y, en sus principios, la Ley de Justicia y Paz no es *de iure* una ley de impunidad, pues prevé una cierta dosis de castigo para los crímenes atroces cometidos por los paramilitares, pero podría tornarse en un dispositivo de impunidad de facto, debido a las limitaciones de sus mecanismos de implementación²⁵.

Para realizar ese balance, conviene tener en cuenta que en realidad puede hablarse metafóricamente de la existencia de varias leyes de justicia y paz, pues este marco jurídico ha evolucionado en forma significativa. Es evidente que hubo un cambio muy importante entre la regulación propuesta inicialmente por el Gobierno en 2003 y aquella que finalmente se consolidó como el marco jurídico del proceso de desmovilización, luego de que la Corte Constitucional revisara la constitucionalidad de la ley y modificara elementos importantes de su alcance en 2006. Esta situación explica la estructura de este artículo: el texto tiene una larga parte descriptiva en donde presentó los distintos momentos de la

²⁵ Facetas Penales N° 101, Febrero de 2011. Editorial Leyer. Páginas 42 a 52.

evolución de la regulación jurídica de la desmovilización de los grupos paramilitares, desde la propuesta gubernamental inicial en 2003 hasta los avatares del proceso de implementación al momento de actualización del texto en Diciembre de 2011. Luego de esa parte descriptiva, intentó una interpretación tanto sociológica como jurídica de dicha dinámica²⁶.

En lo que respecta a los grupos de autodefensas, éstos siempre han justificado políticamente su accionar en un discurso anti-subversivo. La tesis que han defendido de tiempo atrás estos grupos, está cimentada en dos postulados básicos a saber:

Primero, el estado colombiano y sus fuerzas armadas (paramilitarismo de estado) alentaron desde la década de los sesenta la creación de grupos de autodefensas campesinas para combatir la amenaza comunista de las guerrillas, todo ello enmarcado en la Doctrina de la Seguridad Nacional desde Washington. Al respecto, Salvatore Mancuso, comandante de la AUC, asegura que en diversos manuales y reglamentos del ejército se exhorta a la población civil a crear grupos de autodefensas; cita por ejemplo, el reglamento EJC 3-10, reservado de 1969.

²⁶ www.unomía.tirand.com. Consulta del 20 de Febrero de 2015.

El segundo postulado de su tesis contrainsurgente, afirma que en uso de su derecho a la legítima defensa y ante los desarmes de la guerrilla, los paramilitares se han constituido como un movimiento político-militar de carácter anti-subversivo que busca frenar el avance guerrillero.

No obstante el énfasis puesto por los paramilitares en hacer ver sus acciones como fruto de una confrontación ideológica, política y militar contra el comunismo representado por el movimiento subversivo, algunos investigadores y periodistas ponen en tela de juicio esta tesis, pues según ellos, el proyecto paramilitar surgió en las entrañas del narcotráfico.

Para lograr consolidar su proyecto, los grupos de autodefensas sabían que tenían que ubicar personas afectas a su movimiento en el estamento político del país; es por esta razón, que empiezan a llevar a cabo una campaña de proselitismo armado en la cual la oposición era disuadida de participar en los procesos democráticos bajo amenazas o eliminada físicamente²⁷. Para ello, el procedimiento de la Ley 975 de 2005 ha previsto la disolución de estos grupos, ya sea de manera colectiva o individual, como actos iniciales y previos a la investigación y judicialización de los integrantes de dichos grupos postulados al proceso de justicia y paz²⁸.

²⁷ VALENCIA AGUDELO, León y otros, *ibídem*.

²⁸ Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional, tomo III. Páginas 5-6.

La Ley 975 de 2005 trae *ex novo* un tratamiento especial con el énfasis en las víctimas; es así como es sabido que los procesos de paz anteriores a la mencionada ley, las víctimas ni se mencionaban. “Hasta el 2005, los distintos gobiernos del país implementaron como fórmula jurídica para la desmovilización de los grupos alzados en armas la amnistía y el indulto. En los procesos de paz anteriores, se presentaron iniciativas muy tímidas o insuficientes que buscaron la reparación, proscribiendo además, la posibilidad de indultos o amnistías por la comisión de delitos atroces. En los procesos jurídicos anteriores al 2005, la mayoría de las víctimas no fueron escuchadas en sus reclamos”²⁹, pero con la nueva ley, tenemos entonces que las víctimas son protagonistas esenciales y al lado de los destinatarios de la misma ley. Se hace imperativo, entonces, analizar sucintamente la ley a fin de ver las prerrogativas de la misma, para la víctima, como la gran evolución de este nuevo proceso de paz, para luego ver el tratamiento de los “victimarios”, especialmente de los paramilitares.

6.1.3. TRATAMIENTO DE LAS VÍCTIMAS

6.1.3.1. CONCEPTO DE VÍCTIMAS

²⁹ CARVAJAL MARTÍNEZ *ibídem*, MARCO JURÍDICO EN LOS PROCESOS DE PAZ MIRADA HISTÓRICA* 1950 – 2006 en UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, Facultad de Derecho. REVISTA IUSTA Nº 26 Enero - Junio 2007. Página 166.

La Ley 975 de 2005 en su artículo 5° da una definición acerca de lo que es víctima:

“ARTÍCULO 5o. *DEFINICIÓN DE VÍCTIMA*. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley. También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley”³⁰.

Con esta amplísima definición de víctima no obstante no se acordó ni se incluyó todo lo que verdaderamente eran víctimas. La Corte Constitucional **definió y amplió el concepto de víctima** dentro de los casos en que se presente muerte o desaparición por hechos enmarcados dentro del conflicto armado en la ejecución de la Ley de Víctimas. Según el presidente del alto tribunal, Juan Carlos Henao,

“se revisó el artículo quinto de dicha ley del cual **se presentaba una seria duda sobre la definición de dicho concepto de víctima**, en el cual se señalaba que los familiares de primer grado de consanguinidad eran los únicos que podían solicitar los beneficios bajo “una presunción”. En este sentido, solamente eran tenidos en cuenta el parentesco entre **padres e hijos**,

³⁰ Ley 975 de 2005, Artículo 5°.

hermanos, y esposos, aspecto que fue ampliado en el concepto de la Corte Constitucional. Respecto de esto, se manifestó la Corte Constitucional, señalando que los otros familiares que superen este grado de familiaridad podrán solicitar los beneficios después de comprobar que sufrieron algún **daño debido a la muerte o desaparición de su sobrino, nieto, abuelo, primo, e incluso, amigos. Otras personas cobijadas también podrán solicitar ser víctima pero tendrán que probar y demostrar dicha calidad**”, precisó al hasta hoy presidente de la Corporación³¹

Con esta amplísima visión de las víctimas, se establecieron con pretensión de sistematicidad los derechos de las mismas.

6.1.3.2. DERECHOS DE LA VÍCTIMA

Los imperativos de la justicia, la verdad y la reparación pasaron a ser desde la legislación dada por la Ley 975 de 2005, vocablos y lugares comunes en los diálogos y en los procesos de paz; es así como los pilares sobre los que descansa estos derechos no son otros que los de la verdad, la justicia y la reparación.

6.1.3.2.1. DERECHO A LA VERDAD

³¹ El espectador.com.

La verdad no es otra que saber qué fue lo que pasó, cómo pasó y por qué pasó lo que victimizó a quienes a este derecho tienen bajo la perspectiva de la ley. Este derecho se enmarca en:

- Las víctimas y la sociedad, en general, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada (Art 7).

- Las víctimas tienen el derecho a que las autoridades judiciales promuevan la investigación de lo sucedido a las víctimas e informar a sus familiares, en especial, sobre los casos de secuestro y desapariciones.

- La aplicación de la Ley 975 no impide la práctica futura de otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad histórica.

- Las víctimas tienen derecho a que se mantenga el conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados organizados al margen de la ley, mediante procedimientos adecuados en cumplimiento del deber del estado de preservar la memoria histórica.

- Las víctimas tienen el derecho a que los órganos judiciales y la Procuraduría General de la Nación, que tengan a su cargo los archivos históricos, adopten las medidas necesarias para impedir su destrucción, falsificación o sustracción (Capítulo X, Ley 975).

6.1.3.2.2. DERECHO A LA JUSTICIA.

Pero de qué sirve el derecho a la verdad si no hay derecho a la justicia. Alineado con los pronunciamientos dados por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, la justicia pasó a ser uno de los pilares de la Ley de Justicia y Paz y', por ella, las víctimas tienen:

- Las víctimas tienen el derecho a que el estado realice una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley (Art 6).

- Las víctimas tienen el derecho a que el Estado les asegure el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido y, a tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones. (Art 6).

- Las víctimas tienen el derecho a que las investigaciones que realicen los organismos competentes, conduzcan a la identificación, captura y sanción de los responsables.

6.1.3.2.3. DERECHOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 37)

Vinculando la administración de justicia, las víctimas tienen:

- Derecho a recibir durante todo el procedimiento un trato humano digno (Art. 38.1).

- Derecho a la protección de su intimidad y a la garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas. (Art. 38.2).

- Derecho a una pronta e integral reparación de los daños sufridos a cargo del autor o partícipe del delito. (Art. 38.3).

- Derecho a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas. (Art. 38.4).

- Derecho a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses; y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas. (Art. 38.5).

- Derecho a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando ello hubiere lugar. (Art. 38.6).

- Derecho a ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la presente ley. (Art. 38.7).

- Derecho a recibir asistencia integral para su recuperación. (Art. 38.8).

- Derecho a ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, en el evento de no conocer el idioma, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. (Art. 38.9).

- Derecho a que los funcionarios a los que refiere la ley, adopten medidas adecuadas y todas las acciones pertinentes para proteger su seguridad, su bienestar físico y psicológico, su dignidad y vida privada. Para ello se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del delito, en particular cuando este entrañe violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o violencia contra niños y niñas. (Art. 38).

6.1.3.2.4. DERECHO A LA REPARACIÓN

Otro derecho recto y que alumbró la ley, respecto de las víctimas, es el de reacción. En relación a estos derechos, las víctimas tienen:

- Derecho a que se desarrollen acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas. (Art 8).

- Solicitud de reparación: Las víctimas de los grupos armados al margen de la ley pueden obtener reparación acudiendo al Tribunal Superior de Distrito judicial, en relación con los hechos que sean de su conocimiento. Nadie podrá recibir dos veces reparación por el mismo concepto. (Art. 45).

- Derecho a que los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley, les reparen sobre aquellas conductas punibles por las que fueren condenados mediante sentencia judicial.

- Derecho a que el Tribunal directamente, o por remisión de la Unidad de la Fiscalía, ordene la reparación a cargo del Fondo de Reparación, independientemente de que no se haya logrado individualizar al sujeto activo, pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley (Art. 42).

- Derecho a que el Tribunal Superior de Distrito Judicial, al proferir sentencia, ordene la reparación a las víctimas y fije las medidas pertinentes (Art. 43).

**6.1.3.2.5. DERECHOS ESPECIALES CONTEMPLADOS EN EL
DECRETO REGLAMENTARIO 4760 DE 2005**

Las reglamentaciones ulteriores y especiales dela ley, dan unos derechos generales a las víctimas que complementan los anteriores derechos y que les dan una cobertura especial con una protección inmediata ante las autoridades administrativas. Son estos derechos:

- Las víctimas tienen derecho a que el Ministerio Público, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, diseñe y ejecute programas de divulgación, promoción e información general sobre sus derechos (Art. 9).

- Las víctimas tienen derecho a que el Ministerio Público formule políticas y ejecute programas de asesoría legal y orientación general sobre las conductas punibles cometidas por Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (Art. 10).

- Las víctimas tienen el derecho a intervenir activamente en el proceso judicial previsto en la Ley 975, aportando pruebas, cooperando con las autoridades judiciales, conociendo y, en su caso, contravirtiendo las decisiones que se adopten dentro del mismo (Art. 11).

6.1.3.2.6. OTROS DERECHOS

Además de los derechos generales arriba descritos, hay una serie de derechos especiales que van conectados con los generales de la ley, a saber:

- Las víctimas tienen derecho a recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.

- La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de la intimidad y seguridad de las víctimas en los términos previstos por el inciso final del artículo 15 de la Ley 975 de 2005.

- Tienen derecho a ser oídas, a que se les facilite el aporte de pruebas, a recibir desde el primer contacto con las autoridades judiciales información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias de la conducta punible de la cual han sido víctimas.

- A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

- Con ocasión de su participación en el proceso, las víctimas tienen derecho a ser asistidas por un abogado de confianza, o en su defecto, por el Ministerio Público; sin perjuicio de que puedan intervenir directamente durante todo el proceso.

- La Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz velará porque las autoridades competentes brinden atención adecuada a las necesidades especiales de las mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas discapacitadas o de la tercera edad que participen en el proceso de investigación y juzgamiento de los responsables de las conductas punibles a quienes se aplique la Ley 975 de 2005 , así, como por el reconocimiento de las víctimas de las conductas punibles atentatorias contra la libertad, integridad y formación sexuales y adelantará las acciones requeridas para tales fines.

- Las víctimas tienen derecho a la reparación de los daños sufridos por las conductas punibles. Para tal efecto, podrán participar en el Incidente de Reparación Integral de que trata el artículo 23 de la misma, el cual se surtirá a petición de la víctima, sea directamente,

o por conducto de la Procuraduría judicial, o a solicitud del Fiscal del caso y en él tendrán derecho a presentar sus pretensiones.

- Las víctimas tienen derecho a ser informadas sobre la decisión definitiva adoptada por las autoridades judiciales competentes con ocasión de la investigación y juzgamiento de que trata la Ley 975 de 2005 y a controvertir las decisiones que las afecten.

- Las víctimas de las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia a los mismos, tendrán derecho a la reparación individual y colectiva, con acciones consistentes en la restitución, indemnización y rehabilitación, así como de la reparación simbólica que comprende medidas de satisfacción y garantías de no repetición de conformidad con lo establecido en la Ley 975 de 2005 (Art. 12, Decreto Reglamentario).

- Las víctimas tienen el derecho a que los miembros de los grupos armados al margen de la ley que resulten declarados penalmente responsables, realicen obligatoriamente la reparación individual y colectiva establecida en la respectiva sentencia proferida por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial (Art. 12).

- Las víctimas tienen derecho a que el Gobierno Nacional lleve a cabo acciones de reparación colectiva que tiendan a la satisfacción y garantía de no repetición de las conductas punibles y, en general, cualquier tipo de acción orientada a recuperar la institucionalidad en las zonas más afectadas por la violencia, a promover los derechos de los ciudadanos afectados por los hechos de violencia y a reconocer la dignidad de las

víctimas, para lo cual tendrá en cuenta las recomendaciones que en tal sentido formule la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y el presupuesto asignado para el efecto (Art. 12).

- En todo caso, las víctimas conforme a lo dispuesto en las normas vigentes, podrán optar por acudir a la jurisdicción civil con el fin de hacer efectiva la reparación de perjuicios a cargo de miembros de los grupos organizados al margen de la ley (Art. 12).

6.1.4. LA SITUACIÓN DE LOS DESMOVILIZADOS

No solo son las víctimas, con todos los beneficios que a ellos se les trae a la luz de los requerimientos internacionales, sino también los desmovilizados y, en general, los victimarios el tema central de la Ley 975 de 2005, actual Marco General de la Desmovilización y la Reinserción. Es por ello que trae la ley unas prerrogativas básicas para estos segmentos poblacionales que clasificaremos de acuerdo a la institucionalidad que deba velar por ellas. Tenemos así que hay una serie de garantías que podemos llamar de índole administrativa, judicial y social.

6.1.4.1. GARANTÍAS DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVA

Esta serie de garantías son débitos de las autoridades administrativas pertenecientes al gobierno central en el Ministerio del Interior y de Justicia. La administración, a quien se remite la lista de elegibles o postulados para la aplicación judicial de los beneficios traídos por la ley, es el primer eslabón del proceso especial de justicia y paz. La postulación, como

acto inicial, está en manos del Ministerio del Interior y de justicia y fijan como primer derecho del desmovilizado, que se le tenga como beneficiario. La Corte Constitucional en Sentencia C-752 de 2013, fundamento 7.1, con magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, habló de esta etapa y de éstos beneficios al decirnos que: “Dentro del marco jurídico descrito, el procedimiento penal especial fijado en la Ley 975 de 2005 para justicia y paz, está integrado básicamente por dos fases: una administrativa y otra judicial.

La primera, corre por cuenta del Gobierno Nacional, en cuanto que a él le corresponde elaborar la lista con los nombres de los miembros de grupos armados al margen de la ley que aspiren a obtener los beneficios reconocidos”; es en esta etapa donde más se han encontrado problemas que los que se han pretendido beneficiarse con la Ley 975 de 2005. El beneficio no es otro que el derecho a que con prontitud su nombre se vea reflejado en las listas para proceder a los beneficios dados jurisdiccionalmente por la ley. Quien no esté en esta lista no pueden, entonces, pertenecer ni hacerse beneficiario de los beneficios de la ley. Es allí el cuello de la botella de la ley y donde empiezan a padecer los que pretenden buscar los beneficios; de allí se ha suscitado un problema muy importante y es el contenido de la pena para los desmovilizados: “La ley de Justicia y Paz establece que luego de que los desmovilizados cumplan con su pena y reparen a sus víctimas, podrán pedir la libertad condicional, pero lo que no aclara es desde qué momento se descontará la pena, si es desde su captura, desde su postulación, desde la imputación de cargos o desde que son

condenados”³². Este es el inicio de la violación de las garantías de los desmovilizados, es el inicio del cambio de reglas, es el uso de un vacío legal para desconocer los beneficios y es la base para nuestro análisis posterior. Es de notarse, entonces, cómo los que se desmovilizaron obtuvieron una primera traición al momento de la interpretación de la norma y el tiempo desde el cual se debía contar los ocho años máximos de pena impuesta por la ley.

Al lado de estas, hallamos para los que fueron delimitados para la selección, para ser postulados, las garantías judiciales.

6.1.4.2. GARANTÍAS DE ÍNDOLE JUDICIAL

El artículo 2° de la Ley 975, modificado por el art. 1 de la Ley 1592 de 2012, refiriéndose al ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa estipula que “la presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción **y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley**, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”. Son precisamente los beneficios judiciales, los beneficios más buscados y las bases de la toda la ley, tal como veremos ulteriormente, y que se concretan

³² Véase: http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com_content&view=article&id=1509:los-enredos-sobre-la-libertad-de-los-ex-paramilitares&catid=63:paramilitares-y-grupos-post-desmovilizacion&Itemid=91. Consulta del 26 de Febrero de 2015.

en beneficios a nivel punitivo (como el de la alternatividad penal, Art. 3° de la Ley 975 de 2005) y penitenciario, mediante un procedimiento especial, y la garantía de no juzgamiento adicional por los mismos hechos, además, del respeto absoluto de las garantías judiciales de los procesados.

La sentencia precitada, C-752 de 2013, habla de la etapa jurídica en la que se desarrollan las prerrogativas jurídicas de la ley a nivel punitivo y a nivel penitenciario. Es en esta etapa donde se desarrolla la alternatividad penal.

“La segunda etapa, la judicial, se encuentra a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz y de los Tribunales de Justicia y Paz, a quienes corresponde, una vez recibida la lista correspondiente de postulados, llevar a cabo lo concerniente a la investigación, juzgamiento, imposición de la sanción y aplicación de los beneficios judiciales. En lo que hace a la etapa judicial, la citada ley prevé su desarrollo de la siguiente manera: una vez recibida la lista de postulados remitida por el Gobierno Nacional, le corresponde al fiscal delegado, de acuerdo con los criterios de priorización que establezca el Fiscal General de la Nación, asumir de manera inmediata la competencia para conocer: (i) de las investigaciones de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley; (ii) de las investigaciones que cursen en contra de sus miembros y (iii) de las investigaciones que deban iniciarse y de las que se tenga conocimiento en el momento o con posterioridad a la desmovilización (art. 16). En esta instancia, la fiscalía lleva a cabo una investigación preliminar con el fin de establecer la verdad material, determinar las conductas punibles, sus autores, identificar bienes, fuentes de financiación, entre otros elementos”.

Tenemos así una etapa de ejercicio del derecho penal alternativo con tribunales y con ente acusador propio, en la que las garantías penitenciarias y las garantías a nivel de punibilidad se hacen concretas.

6.1.4.3. GARANTÍAS DE ÍNDOLE SOCIAL

No solo el estado está obligado a respetar las garantías a nivel administrativo y a nivel judicial. La sociedad tiene una profunda responsabilidad en el trabajo de la reinserción y la reincorporación social de los que han entregado en armas y se han desmovilizado. Siendo la resocialización el penúltimo punto del proceso de reincorporación y el fin mismo de la ley, el volver a entregar a la sociedad a los desmovilizados, la sociedad tiene unas obligaciones para con tales como lo son la básica de aceptación vigilancia y reconocimiento de esa condición de resocializado. No le es dable a la sociedad sustraerse de las obligaciones para con los desmovilizados de incorporarlos a su seno y aceptarlos cuando ya han pagado, según la alternatividad, por sus delitos. No hay que olvidar que el conflicto dado a partir de los grupos armados al margen de la ley es un problema social y como tal es toda la sociedad la responsable de los mismos y, como corresponsable, tiene la obligación de velar por una resocialización y una reincorporación social para lograr ese fin máximo de la paz y la convivencia. No es responsabilidad solo del gobierno y de la administración de justicia, es responsabilidad de toda la sociedad.

6.1.5. CRITICAS HECHAS A LA LEY 975 DE 2005

La Ley 975 fue demandada desde el momento mismo que el gobierno la sancionó y su tránsito por el escrutinio de constitucionalidad estuvo teñido de escándalos. Después de varios meses de análisis, el alto tribunal constitucional expidió la Sentencia C 370 anunciada en Diciembre en rueda de prensa por el presidente de la corte, magistrado Jaime Córdoba Triviño. Al día siguiente, el magistrado se vio obligado a conceder una nueva rueda de prensa para explicar el alcance de un aspecto del fallo que había causado una airada reacción de los jefes paramilitares, pues él mismo había dicho que los delitos anteriores al ingreso del paramilitar al grupo armado no se acumularían como parte de la pena alternativa. De inmediato, los jefes de las autodefensas se expresaron en contra de la sentencia haciendo velada amenazas a la corte y descalificando su proceder. El gobierno reaccionó fuertemente. Sin embargo, al hacerse las precisiones sobre el alcance de la acumulación de penas, el magistrado Jaime Araujo denunció un cambio en el texto de la corte y, aunque la expedición de la sentencia antes mencionada dejó claro que no había habido variaciones frente a lo decidido inicialmente por el alto tribunal, la situación tensionó el ambiente (Libro "Fin del paramilitarismo" de Rafael Pardo Rueda, págs. 116 y 117).

No obstante lo anterior, la ley aprobada por el legislativo no cumplía con los estándares internacionales de derechos humanos, razón por la cual varias ONG's de derechos humanos demandaron la inconstitucionalidad de la ley ante la Corte Constitucional. Efectivamente, la ley tal y como estaba planteada inicialmente, permitía por ejemplo que a la pena máxima de ocho años se le restará el tiempo que habían pasado los jefes paramilitares concentrados en Santa Fe de Ralito, y si una vez cumplida la pena alternativa se les probaban otros delitos cometidos cuando eran paramilitares, no perderían los beneficios adquiridos, salvo

que el juez le hubiese probado que ocultó esos delitos de mala fe; si los hechos que omitió eran muy graves, el juez podía aumentarle la pena en un año y medio, y en ocho meses la libertad a prueba. La pena se podía cumplir en otro país.

La Corte Constitucional, en Sentencias C-370 y C-319 de 2006, a pesar de declarar la ley exequible, eliminó alguno de los beneficios otorgados por la ley a los paramilitares; corrigió en algo la desigual balanza, declarando muchos artículos de la Ley 975 inconstitucionales y condicionando la constitucionalidad de otros al alcance fijado por la propia Corte. Entre otras cosas, el alto tribunal exigió la confesión plena de los delitos y la reparación integral con todos los bienes, incluso de forma individual y solidaria con el grupo de pertenencia, so pena de perder la totalidad de los beneficios.

6.2. MARCO JURISPRUDENCIAL

Lo novedoso que resultó el proceso de paz y el dinamismo que en su ejercicio ha dado, han hecho que la jurisprudencia tenga un papel activísimo en la actividad y en lo que tiene que ver con la Ley 975 de 2005. Estas son unos pronunciamientos hitos de las cortes acerca de la precitada y analizada ley:

6.2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A través de 816 tópicos y más de 3600 providencias, la Corte Suprema de Justicia ha analizado pormenorizadamente los temas esenciales de la ley de justicia y paz.³³ En ellas vemos los temas más recurrentes de la ley centrados en los beneficios legales y judiciales. Lo prolífico de la misma nos evidencia, prima facie, la cantidad de solicitantes y la cantidad de procesos acumulados y la complejidad de los temas que tiene que ver con este primer modelo de justicia transicional, que sirven de antesala a la justicia transicional que se allega con los procesos de paz de las guerrillas clásicas.

6.2.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Bajo 140 tópicos, bajo 276 sentencias³⁴, la corte ha desarrollado los temas en sede constitucional de la Ley de justicia y paz, analizando en sede de constitucionalidad y en sede de tutela los pormenores de la Ley 975 de 2005.

6.3. MARCO TEÓRICO HISTÓRICO CRÍTICO.

³³ Consúltese:

<http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Penal/Consulta/Jurismateria/Ley%20De%20Justicia%20y%20Paz/INDICE%20TEMATICO%20LEY%20JUSTICIA%20Y%20PAZ.pdf>. Consulta del 23 de Marzo de 2015.

³⁴ Consúltese:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php?todos=%25&sql=ley+de+justicia+y+paz&campo=%2F&pg=0&vs=0>.

6.3.1. LAS EXPECTATIVAS

En el año 1953, en el gobierno del general Gustavo Rojas Pinilla, se inició una práctica que se perpetraría en el tiempo: las desmovilizaciones y las entregas de armas. Nace así, en los meses de Julio y Agosto de 1953, las primeras desmovilizaciones de las guerrillas liberales del Magdalena Medio y de los Llanos Orientales. Un periodo de paz se dio con posterioridad a las mismas, periodo que cubriría el nacimiento de los grupos armados más fuertes en el país, el ELN y las FARC. Estas desmovilizaciones se dieron con un ambiente de expectativa por los resultados de las mismas, al igual que las expectativas generadas por la Ley 975 de 2005, las cuales prometían, en cifras del gobierno de turno, la paz con los paramilitares.

En el gobierno de Virgilio Barco Vargas y de Cesar Gaviria Trujillo, se dieron las desmovilizaciones de los grupos de sicarios en Medellín y en Cali, y en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, las desmovilizaciones de los paramilitares han dejado ver que con posterioridad a las mismas, la violencia se ha recrudecido. Ha habido más de diez (10) desmovilizaciones desde el año de 1953, los cuales no han mostrado que no son la mejor opción para quienes las han realizado y, el de las AUC, no son la excepción. Lo que nació con la gran expectativa del proceso de paz, fue paulatinamente convirtiéndose en una vuelta a otras en los derechos consagrados por la ley y en un “juego de Gitanos”, a ver como vía interpretaciones se negaban los derechos que se prometieron y que con tanta pompa se garantizaron.

6.3.2. LOS RESULTADOS

Muertes, desapariciones, cárcel, extradición y exclusión, es la compensación de los que se han desmovilizado, independientemente se esté en la vida pública –recuérdese a Pizarro León Gómez, etc. - o fuera de ella. Ha dicho uno de los más reconocidos violentólogos nacionales que: “la estrategia de amnistiar, y luego matar a los amnistiados en las calles, uno por uno, o de dos en dos, como fuera, fue un instrumento efectivo que permitía crear la ilusión de que Rojas Pinilla, era el hombre indicado para lograr la paz, de que el general había cumplido su palabra”³⁵; esta estrategia se repetiría de manera palmaria en las ulteriores desmovilizaciones. El ejemplo de Rojas Pinilla fue acatado al pie de la letra, y es así como en los desmovilizados de la Ley 975 de 2005, los pocos que lo han hecho, se les ha cambiado las reglas de juego una vez desmovilizados, olvidando las garantías ofrecidas, aun legamente por el hecho de su desmovilización.

³⁵ Galindo caballero, Mauricia. Valencia Cuellar, Jorge. En carne propia: ocho violentólogos cuentan sus experiencias como víctimas de la violencia, editorial intermedio, 1999, pág. 81.

7. DISEÑO METODOLÓGICO

7.1. ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO:

El presente proyecto de investigación se está argumentado en base a un modelo epistemológico, desde la perspectiva de JURGEN HABERMAS, que nos permita comprender la producción del conocimiento desde los intereses rectores del mismo.³⁶ Así, HABERMAS da la idea que tres son los intereses que dirigen el conocimiento y cada uno de ellos orienta una particular forma de investigar. Por tanto:

- a) Si el interés es TÉCNICO, estamos en el mundo de las disciplinas empírico- analíticas.
- b) Si el interés es PRÁXICO, estamos en el mundo de las disciplinas histórico-hermenéuticas.
- c) Si el interés es EMANCIPATORIO, estamos en el mundo de las disciplinas crítico-sociales.

7.2. ENFOQUE CRÍTICO

Durante el desarrollo de la investigación, se utilizará un método cualitativo, es decir, será un ejercicio hermenéutico sobre las prerrogativas que contiene la Ley de Justicia y Paz (Ley

³⁶ Al respecto, remítase a Salcedo Gutiérrez: EPISTEMOLOGÍA Y LENGUAJE EN LA OBRA DE JURGEN HABERMAS, publicado en la Revista Ratio Juris, N° 2. Unaula, Medellín, 2005.

975 de 2005) para los desmovilizados de las AUC, donde se deberá intentar comprender los textos a partir del ejercicio interpretativo intencional y contextual. Dicho proceso supone desarrollar la inteligibilidad del discurso contenido en el texto. Se trata de traspasar las fronteras contenidas en la “física de la palabra”, para lograr la captación del sentido de estas en tanto habladas o plasmadas en un papel.

Se hará una aproximación documental de las teorías, conceptos e investigaciones que se han desarrollado por distintos actores institucionales y sociales referidos a los derechos dados por la Ley de Justicia y Paz. A partir de allí, se identificará los discursos legitimadores de las acciones y prácticas que entorno a la ley de justicia y paz se presentan en el país. Así mismo, se identificarán las percepciones y sentidos de los diferentes actores que inciden o incidieron directa o indirectamente en el ejercicio, la definición de políticas y la formación de redes sociales entorno a la Ley 975 de 2005.

Pretendemos que el resultado de esta estrategia sea un documento que argumente o explique de forma clara los conceptos, debates y discursos sobre las garantías que ha presentado la Ley de justicia y paz en los últimos años para los desmovilizados, pues el enfoque de las víctimas ha hecho olvidar el enfoque de los desmovilizados.

En esta investigación, examinaremos también, la concordancia de la Ley 975 de 2005 con los preceptos constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre derechos humanos, a través de una labor comparativa entre las normas internacionales de derechos

humanos que recalcan las exigencias de verdad, justicia y reparación en los procesos de transición nacional y las normas que rigen actualmente la Ley 975 de 2005, esperando sacar de esto, un informe que dé cuenta de las prácticas que se han llevado y se llevan a cabo en la actualidad sobre la reinserción, para luego interpretar y llegar a la conclusión de si esta ley si ha estado dando los resultados que el gobierno de esa época y de la actual esperaban tener con dicha norma; además, se hará un análisis de la historia de las desmovilizaciones a fin de dar un juicio crítico de las mismas.

CAPÍTULO I

DE LOS ANTECEDENTES

DE LA AMNISTÍA Y EL INDULTO A LA ALTERNATIVIDAD PENAL Y DE LA RECONCILIACIÓN A LA JUSTICIA TRANSICIONAL: CRÓNICA DE UN INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO.

BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO

1. INTRODUCCIÓN

La desmovilización y el desarme, así como los asociados a los conceptos de resocialización y reincorporación, si bien tienen una connotación nueva con los parámetros de la Ley 975 de 2005, son procesos históricos altamente unidos a la evolución histórica nacional. La Ley 975 de 2005 es la forma más nueva de estos modelos de justicia y es por ello que es el “último” culmen de esta temática. Estudiar sin pretensiones de exhaustividad ese devenir histórico desde el gobierno de Gustavo Rojas Pinilla, quien *ex novo* trae la política de indultos –algo nuevo -* a los grupos armados al margen de la ley –los cuales también nuevos para la época- marca el inicio de esta forma de legislar y de abordar el trato jurídico de esos segmentos poblacionales que se han “sometido” a la justicia.

Los procesos de desmovilización y sometimiento a la “justicia” en colombianos, son de muy vieja data. No son un fenómeno nacido con la Ley 975 de 2005, no una figura novedosa. Desde los albores de la naciente patria, se han dado conatos de “sometimiento” a la justicia y con ellos de “reinserción” de “dejar las armas” y sus sinónimas han ilustrado nuestra historia a lo largo de los más de dos siglos de independencia, pero bajo la forma de desmovilización de grupos armados al margen de la ley constituidos como empresas criminales con un reconocimiento de “actores del conflicto”, nace especialmente en el gobierno del general GUSTAVO ROJAS PINILLA. El 13 de Junio de 1953, el general Gustavo Rojas Pinilla, propinó un golpe de Estado, el primero en la república, al gobierno del presidente Laureano Gómez, culminando así una dura etapa de la historia de Colombia como lo fue la de la “violencia” nacida desde los años 30. Desde ella se iniciaron, materialmente, una serie de sometimientos a la justicia, de entregas de armas o en términos actuales, de desmovilizaciones y reinserciones, que van desde la dada en el gobierno de Rojas Pinilla hasta las que se dieron en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

El desarrollo de estos “tratamientos legales” se da, a nuestro entender, de acuerdo a la figura legal predominante, la legislación nacional; así, tenemos lo que hemos llamado la etapa de las amnistías, la etapa de los indultos, de las reinserciones y de las desmovilizaciones.

Así, la Ley 37 de 1981 y el Decreto 474 de 1982, expedidos durante el Gobierno del presidente Julio César Turbay Ayala; las Leyes 35 de 1982 y 49 de 1985, proferidas bajo el

Gobierno del presidente Belisario Betancur Cuartas; la Ley 77 de 1989 y el Decreto 206 de 1990, durante la presidencia de Virgilio Barco Vargas; los Decretos 213 y 1943 de 1991, 1385 de 1994 y la Ley 104 de 1993, durante el gobierno del presidente César Gaviria Trujillo; las Leyes 241 de 1995, 418 de 1997, 434 de 1998 y el Decreto 1247 de 1997, durante la presidencia de Ernesto Samper Pizano; y los Decretos 2069 y 2087 de 1998, 127 de 2001 y la Ley 548 de 1999, en el Gobierno del presidente Andrés Pastrana Arango, y durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, se da una serie de decretos y normas que se cristalizan en la Ley 975 de 2005 como la nueva forma de negociar con los actores armados.

4. DE LAS ETAPAS DEL DESARROLLO HISTÓRICO DEL “FENÓMENO DE LA REINSERCIÓN” EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

4.1. LA ETAPA DE LAS AMNISTÍAS

La amnistía es definida como “una institución jurídica que consiste en sacar un hecho delictivo de lo jurídicamente relevante, impidiendo al poder judicial intervenir respecto del mismo y aplicar el derecho que lo sanciona. El origen etimológico del término proviene del griego amnes, que significa olvido y que sugiere el efecto amnésico de las leyes de amnistía sobre los hechos que son objeto de la misma. Más que el perdón de una falta que se reconoce como tal por las autoridades, la amnistía consiste en el olvido de un ilícito que se otorga, al menos en teoría, en aras de la reconciliación nacional, la paz pública, un estado de seguridad que permita la vigencia del estado de derecho o la destrucción de una

organización criminal o rebelde determinada”³⁷; es así que la amnistía se distingue del indulto por cuanto “los efectos de la amnistía son el sobreseimiento total y definitivo del proceso penal en el estado en que se encuentre y el impedimento para la jurisdicción de iniciarlo en caso de no existir, es decir, implica el olvido total del hecho punible. El indulto perdona sin desconocer la infracción a la ley impidiendo únicamente que se sancione, más no que se investigue a los responsables de los hechos sobre los cuáles recae”³⁸.

Después de terminado el periodo de la historia nacional conocido como “La violencia”, caracterizado por la lucha partidista y agudizado por el insoluto asesinato de Jorge Eliecer Gaitán, un nuevo brío alentó la expectativa nacional de paz cuando llega al poder el general Gustavo Rojas Pinilla: “Cuando el comandante general del ejército Gustavo Rojas Pinilla asumió el poder el 13 de Junio de 1953, encontró un país semidebastado por el terror en algunas áreas, en proceso de insurgencia generalizada en otras y, en todo caso, al borde de una crisis social y política irreversible. Al anunciar su lema de gobierno: “Paz, justicia y libertad”, estaba pues, respondiendo a un anhelo nacional”.³⁹ Se daba así en términos del golpe de opinión, según Darío Echandía, cumplimiento a la estrofa del himno nacional,

³⁷ CHAPARRO CASTAÑEDA NATALIA. *Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012*, Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Bogotá, Colombia 2013. Pág. 14.

³⁸ CHAPARRO CASTAÑEDA NATALIA. *Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012*, Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Bogotá, Colombia 2013. Pág. 14.

³⁹ G. Sánchez, Gonzalo. *La violencia: De Rojas Al Frente Nacional*, Nueva historia de Colombia, Tomo II. Editorial Planeta. Página 153.

según el cual, “cesó la horrible noche”, siendo el instrumento de esa promesa de paz las amnistías.

Iniciando con una campaña ideológica según la cual “la patria estaba por encima de los partidos”, la conformación del Movimiento de Acción Nacional, la Confederación Nacional de los Trabajadores y la Alianza Nacional Popular (ANAPO), Rojas emprendió la labor de la desmovilización y desarme de las guerrillas con una tentadora, y de tinte populista, propuesta: el ofrecimiento de amnistía general e incondicional. “Sigue diciéndonos Gonzalo Sánchez que: “para darle credibilidad al hecho, en el curso de la primera semana del ejercicio del poder ordenó la suspensión de las hostilidades militares y la distribución masiva de hojas de volantes que se hicieron llegar en aviones y helicópteros a los principales frentes guerrilleros, con mensajes de paz y promesas de garantías precisos para quien depusieran sus armas.⁴⁰ Esta manifestación de paz iniciaría por los territorios donde se concentraba la mayor insurgencia: los llanos orientales, lugar que había sido sede de la “Asamblea revolucionaria de jefes, que proclamaría la “Segunda Ley del Llano” (del 18 de Junio del 1953) en la que se replanteaba la lucha guerrillera y conato de la ulterior guerra de guerrillas, pero cuando los jefes guerrilleros se enteraron del derrocamiento de Laureano Gómez y las boletas acerca del ofrecimiento del gobierno, la incredulidad fue el primer sentimiento, lo cual con el cese de hostilidades propuesto por el gobierno del 22 de Junio de 1953, dio gran expectativa respecto a las intenciones gubernamentales. Se dieron así, aunque sólo un mes después, las rendiciones incondicionales del Tolima bajo el fragor de la publicidad y de los anuncios del gobierno. “A las guerrillas liberales del sur y del

⁴⁰ G. Sánchez Gonzalo. *Ibídem*. Página 155.

norte del mismo departamento (dice Gonzalo Sánchez refiriéndose al Tolima) se les arrebató con procedimientos y con efectos similares (a punto de publicidad y propaganda, promesas públicas de entrega en el mes de agosto, la cual también se anunció con gran despliegue propagandístico, aunque sólo habría de hacerse efectivo en Octubre”.⁴¹ Los líderes de estas guerrillas, sus milicias presionados por los medios y ante un país clamoroso por la paz no sólo se acogieron a las amnistías, sino que disolvieron sus grupos. En el caso de Antioquia, por ejemplo, el 24 de Julio de 1953 se anunció por parte del más destacado guerrillero, el capitán Juan de Jesús Franco Yepes, la disolución del grupo guerrillero que comandaba; éste sería vilmente traicionado por el ejército y sólo meses después sería sometido a prisión hasta el fin del gobierno de Rojas, incumpliendo así las promesas hechas por su entrega y condición. Pero la popularidad de Rojas iba *in crescendo* y esto por los resultados de su política de amnistía, “se daban cifras como estas: en todo el país 3.500 hombres habían depuesto las armas, sólo en los llanos lo habían hecho 1.489 insurgentes”.⁴² Son famosos y memorables los encuentros de Rojas Pinilla con Guadalupe Salcedo y Eduardo Franco Isaza.

Toda esta situación no fue sino la primera vez que, precediendo por promesas gubernamentales, los miembros de los grupos armados fueron empero a ver los instrumentos legales, traicionados. El caso de Juan de Jesús Francisco Yepes es el ejemplo más claro, no obstante haber tenido el derecho a la amnistía, tal le fue negada y fue envuelto en leguleyadas. Cuatro años después de firmar la paz, el 6 de Junio de 1957,

⁴¹G. Sánchez Gonzalo. *Ibidem*. Página 155.

⁴²G. Sánchez Gonzalo. *Ibidem*. Página 156.

Guadalupe Salcedo fue asesinado por agentes de la policía “en desarrollo de un operativo”. Rojas logró, “en teoría, la pacificación del país con una amnistía que permitió la reincorporación a la vida civil de las guerrillas liberales. Sin embargo, poco después de haber entregado las armas, muchos de los que se reincorporaron a la sociedad – como Guadalupe Salcedo, por citar apenas un hombre – empezaron a ser asesinados en los pueblos en una práctica soterrada que se repetiría un poco más de 30 años después con los reinsertados de las guerrillas comunistas que firmaron la paz con los gobiernos de Betancur, Barco y Gaviria. La estrategia de amnistiar y luego matar a los amnistiados por las calles, uno por uno o de dos en dos, o como fuera, fue un instrumento efectivo que permitió crear la ilusión de que Rojas Pinilla era el hombre indicado para lograr la paz, de que el general había cumplido su palabra. Sin embargo, la paz de Rojas fue flor de un día y la violencia se endureció, el cómo mordaza la prensa (o la prensa se autocensuró) y los casos de corrupción administrativa, así como la intención del general de prologar su mandato hasta 1958, desquebrajaron el apoyo que los liberales y los conservadores habían dado a la dictadura”.⁴³ Es conocido como la SIC (Servicio de Inteligencia Colombiana), era la institución estatal que comandaba el asesinato de los amnistiados y guerrilleros desmovilizados, así como de aquellos que no habían depuesto las armas y campesinos inermes, “lo estaban haciendo tan descaradamente que hasta los militares manifestaron su inconformidad”.⁴⁴ Esta etapa, muy velada, inicia con el general Rojas Pinilla y se hace menos notoria, sin desaparecer aun hoy, con los gobiernos ulteriores, y en especial con el

⁴³ Galindo Mauricio, Cabello Jorge, Cuellar Valencia: *En Carne Propia. Ocho violentólogos cuentan sus experiencias como víctimas de la violencia*. Editorial Intermedio 1999. Página 81 – 82.

⁴⁴ G. Sánchez Gonzalo. *Ibidem*. Página 166.

de Virgilio Barco Vargas. Pero aun hoy no ha dejado de existir, empero las limitaciones que el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos han puesto de límites a la misma. Por eso, el modelo de justicia y paz no es un modelo de amnistía. En él no se da la amnistía como elemento esencial de la ley, en esta la alter natividad penal no supone amnistía. Pero la historia de las amnistías era la muestra de las primeras traiciones a la ley y a los sometidos a la misma.

Nace así la historia reciente de las desmovilizaciones, una historia marcada por el incumplimiento de promesas, de tradición, de vericuetos legales, de leguleyadas para negar los derechos a quienes ya habiendo depuesto las armas se sometieron a la ley, lo que sería el caleidoscopio de las ulteriores desmovilizaciones y miedo central de quienes quieran deponer sus armas, historia que nos conviene revisar para traer a la luz uno de los mayores testigos del incumplimiento estatal a los pactos y a las leyes que el mismo hace, desconocimiento del postulado fundamental del estado de derecho, según el cual, *legen praetere quamip sefecisti*⁴⁵ (cumple la ley que tú mismo hiciste).

4.2. LA ETAPA DE LOS INDULTOS

⁴⁵ Aforismo latino que se deba a Pitaco de Mitilene. Tomado de BUSTAMANTE BUSTAMANTE, NOE.

El indulto, nos sigue diciendo CHAPARRO CASTAÑEDA⁴⁶, “es una institución jurídica que impide que se sancione un hecho respecto del cual la justicia penal se ha pronunciado previamente. El indulto solo extingue la pena que haya sido impuesta al responsable del delito objeto de la gracia y es propiamente el perdón del delito; en ese sentido, es una figura que sacrifica menos el derecho integral a la justicia, tal como lo concibe hoy el derecho internacional. Adicionalmente, es una medida particular que no borra las responsabilidades establecidas por la justicia en casos particulares y tampoco impide su establecimiento hacia el futuro al no restringir las posibilidades de investigación frente a los hechos objeto de su aplicación”.

Durante el gobierno que presidía el letrado Belisario Betancur Cuartas (1982-1986), se dará una serie de desmovilizaciones de conformidad con la Ley 49 de 1985, por medio de la cual se faculta al presidente para decretar el indulto con ánimo de lograr la paz de todo el país.

Las negociaciones tenidas con las guerrillas nacidas en la etapa del Frente Nacional, que serían convocadas al diálogo, dieron origen a un periodo de acuerdos: se iniciarían con las FARC, con el acuerdo de la Uribe, donde principió la Unión Patriótica (UP) como brazo político público de este grupo insurgente y, luego, el acuerdo de Corinto con el M-19. Se suscribieron cinco acuerdos: Con las FARC, con el M-19, con el EPL, con el ADO y con algunos destacamentos del ELN. Estos acuerdos como se anotó, generan desconfianza en las Fuerzas Armadas, en los gremios empresariales, en los medios de comunicación y en las

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 16.

fuerzas políticas tradicionales. Así, este proceso va quedando solo a pesar del apoyo que recibió la Ley de amnistía. En medio de este fenómeno, las AUC o fuerzas paramilitares, se hacen más fuertes y van copando espacios y territorios importantes con la complacencia de algún sector de la población. Es una nueva disputa por las zonas de colonización y por los cinturones pobres de la ciudad. El narcotráfico comienza a irrumpir con el terror como estrategia. La destrucción de uno de los mayores laboratorios de coca en el Yará - Huila, en Marzo de 1984 y la acción moralizadora de la política por parte del gobierno nacional, aparecen como preámbulo del asesinato del Ministro de Justicia Lara Bonilla, de la demente acción contra el Palacio de Justicia y del comienzo del exterminio de la Unión Patriótica. Nunca antes el país había conocido semejantes actos de barbarie. Con el gobierno de Belisario se moderniza la violencia en Colombia y se eleva ésta a proporciones que aún hoy estamos sufriendo, pero también es el primer antecedente de tratar de lograr la paz por medio del diálogo; es por ello que “desde 1982, durante el gobierno del presidente Belisario Betancur, se propuso por primera vez en Colombia, adelantar discusiones pluralistas sobre la reforma política y la paz, así como diálogos con la guerrilla para buscar una solución negociada al conflicto armado. Aunque estos esfuerzos no dieron resultados esperados, sí marcaron la nueva etapa de búsqueda de paz”.⁴⁷ Se inició así una larga carrera por la negociación de la paz acompañada de disipaciones normativas directamente creadas para tal fin. *Sería a Belisario Betancur Cuartas a quien debiéramos las iniciativas de las salidas a la paz mediante el diálogo.*

⁴⁷Socorro Ramírez y Luís Alberto Restrepo. “Actores en conflicto por la paz”. Bogotá, Siglo XXI editores. 1991. Pág. 275.

La primera disposición legal sería la Ley 35 de 1982, una ley hecha para el M-19, pues la Ley de Amnistías Generales “promulgada por el Gobierno de Betancur” tuvo nombre propio: El M-19. Este grupo guerrillero se hallaba en una situación de alguna manera similar a la del Presidente. Casi toda su dirección y buena parte de la militancia se hallaban en la cárcel. Pero la organización tenía una confianza ilimitada en el respaldo de la opinión y en su Jefe Jaime Bateman, quien ya había hecho una propuesta de Amnistía sorprendentemente aceptada por el Presidente Betancur”.⁴⁸ Esta ley benefició a muchos guerrilleros y, mediante esta normatividad, “según informe del general Vega Uribe a la plenaria de la cámara, fueron excarcelados de las FARC 31 rebeldes, del M-19 265, del ELN 35, del EPL 6, del PLA 30, del ADO 6, para un total de 373 favorecidos”. (El Tiempo, Bogotá agosto 31 de 1984, p. 10B. En: Ramírez y Restrepo, 1991. pág. 95). Sin embargo, en su libro el General Landazábal da unos datos más altos: 535 ciudadanos que fueron exonerados de responsabilidades y dejados en libertad con el beneficio de la ley, así: 417 del M-19, 23 del ELN, 60 de las FARC, 31 del PLA y 4 del ADO.”⁴⁹ El articulado de la ley era ya conocido por los decretos de amnistía del general Rojas Pinilla. En su artículo primero se nos dice que: “Concédase amnistía general a los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de la presente ley”, para luego definir sobre qué delitos recaía esta amnistía –artículo 2º- “Para los efectos de esta ley, entiéndase por delitos políticos los tipificados en el Código Penal como rebelión, sedición o asonada, y los conexos con ellos por haber sido cometidos para facilitarlos, procurarlos, consumarlos u ocultarlos”.

⁴⁸Socorro Ramírez y Luís Alberto Restrepo. *Ibídem*. Página 277.

⁴⁹Socorro Ramírez y Luís Alberto Restrepo. *Ibídem*. Página 95.

En declaraciones a la revista *Semana*, aquellos para los que fue declarada la amnistía general dada por la ley, el M-19, a través de su máximo representante, Jaime Bateman, dijo sorprendentemente a la opinión pública y a quien estuviera desprevenido que: “la amnistía es un acto unilateral del Gobierno y que no había sido pactado con la guerrilla” y que “no se acogería a la amnistía, pues significaba un acto de traición”⁵⁰ ; en cambio de esto, se procedió a las negociaciones que redundaría en llamar, al gobierno de Belisario, el “gobierno de los acuerdos sin soluciones” y allí los conocidos acuerdos de La Uribe, de Corinto y el Hobo. De estos dos últimos, tenemos en el terreno político a Navarro Wolf que sufrió un atentado contra su vida en el año 1985, en el que por poco pierde la vida, a Iván Marino Ospina, el cual sería asesinado el 28 de agosto de 1985 y a Carlos Pizarro León Gómez, en el año 1990, sobrevivieron a la tan anhelada y negociada paz. Estos tres personajes son la cristalización de una época que se acogió a la amnistía general de Belisario y que al tiempo que deponían las armas, eran asesinados y en el mejor de los casos, lisiados de por vida. En el caso de Navarro Woolf, es sabido que en Mayo de 1985, fue víctima de un atentado en una cafetería de la ciudad de Cali, cuando un colaborador del ejército lanzó una granada que causó una explosión a diez centímetros del pie de Navarro. Resultó herido de gravedad, una esquirla le seccionó el nervio que mueve la parte izquierda de la lengua y la herida en el pie, que fue de la rodilla para abajo, dando como resultado que el hueso estaba destruido; por su parte, el señor Marino Ospina, la versión oficial dice que el ejército montó un operativo en Agosto de 1985 en la ciudad de Cali y allí se le acribilló en una acción, donde hasta su hijo menor de edad resultó lesionado. Y lo que no

⁵⁰Revista *Semana* N°30, Noviembre-Diciembre de 1982.

haría la mano del gobierno, lo haría presuntamente la naturaleza, en el supuesto accidente de Jaime Bateman en su viaje a Panamá, el cual se disponía a realizar diálogos con el gobierno. Estas personas reflejan lo que se hizo con muchas otras más, que resultan en el total anonimatum y que no pasaron a la luz de la historia por no ser reconocidas ni por no pertenecer a las cúpulas de gobierno de estos grupos insurgentes. Son ellos los que cristalizan un largo y reconocido modus operandi gubernamental: “les amnistió y luego los mató”, dando un viso de legalidad al súbito y de credibilidad a través de leyes, creadas ad hoc, para legalizar las ejecuciones.

Luego vendría la Ley 49 de 1985 que es el “marco normativo” para la paz. Con la figura jurídica del indulto, si bien en el periodo de Rojas Pinilla la amnistía elimina el delito como tal, en el tiempo de Belisario solo se eliminaba la pena y la Ley 49 de 1985 se constituyó en el marco de esta institución jurídica en el país, que ex novó, traía más promesas para la “desmovilización” o por lo menos para la paz y los diálogos. El artículo 1º de la ley establece: “el indulto sólo podrá cobijar a los condenados mediante sentencia ejecutoriada por los delitos de rebelión, sedición y asonada”, institución que se hace entendible y que “podrá extenderse a los delitos **conexos** con los anteriores por haber sido cometidos para facilitarlos, procurarlos, consumarlos u ocultarlos” con una amplitud inusitada para la época. Esta propuesta de indulto es la cristalización de las presiones por la paz que se estaban realizando internacionalmente, donde “el gobierno impulsó la filosofía de la amnistía mediante la presentación de su proyecto de ley de indulto que cubriera, no solo a quienes por cualquier razón no habían sido beneficiarios de la amnistía de 1982, sino también, a quienes a partir del 21 de Noviembre de ese mismo año hubieren cometido delitos políticos

o conexos. Luego de varios debates, el Congreso aprobó la Ley 49 de 1985”.⁵¹ Esta ley tuvo menos acogida que la de amnistía y después de ella solo quedó la guerra sucia de lado y lado. “Así pues, la última fase del proceso de paz se inició el 6 de Noviembre de 1985 con la toma del Palacio de Justicia por el M-19. A partir de allí, la paz cedería su lugar a la guerra sucia”.⁵²

No obstante, el veneno en la ley se encontraba en el artículo 6º de la misma, según la cual: “El indulto, la cesación de procedimiento y el auto inhibitorio previstos en esta ley **quedarán sin efectos** si el beneficiado **fuere condenado** por uno o cualquiera de los delitos de rebelión, sedición, asonada, conexo con los anteriores, secuestro o extorsión, cometido dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que aquéllos se decretaron. Esta condición se hará constar en la providencia que concede el respectivo beneficio. La misma autoridad que lo otorgó será la encargada de revocarlo y enviará copia de su nueva providencia al juez que dictó la sentencia condenatoria de primera o única instancia a fin de que proceda a su ejecución”. Y por fin la figura más novedosa: la no eliminación de la responsabilidad civil del indultado del artículo 7º, según el cual “quedan a salvo las indemnizaciones de perjuicio causado a particulares por razón de los delitos que dieron lugar al otorgamiento de uno de los beneficios consagrados en la presente ley. El Estado no asumirá responsabilidad indemnizatoria alguna por este concepto”.

⁵¹Miguel Ángel Afanador. “Amnistías e indultos, la historia reciente”. Bogotá, ESAP, Noviembre de 1993. Pág. 131.

⁵²Socorro Ramírez y Luís Alberto Restrepo. “Actores en conflicto por la paz”. Bogotá, Siglo XXI editores. 1991. Página 283.

4.3. LA ETAPA DE RECONCILIACIÓN

Después de la etapa de los indultos y con el advenimiento del gobierno de Virgilio Barco Vargas, se da en el país una nueva etapa llamada la de la “Reincorporación”. La reincorporación es un concepto más sociológico y antropológico que jurídico, y que puede o no encerrar el indulto, la amnistía o cualquier otra figura jurídica. La reincorporación encierra una promesa: volver a la sociedad, reconciliarse. Este encierra aspectos de índole psicológico, social, laboral, asistencial, salud, culturas, vocacional y familiar, entre otros, que el que se somete a ellos los hace parte de su patrimonio jurídico social.⁵³ El nacimiento de esta etapa del tratamiento jurídico de los que se “someten a la ley”, se da en nuestra legislación como política directa y con especial énfasis en el gobierno de Virgilio Barco Vargas.

Durante el gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas, el día 1° de Septiembre de 1988 y en discurso del 12 de Enero de 1989, se proclama la “*reconciliación*” como políticas de “reconciliación nacional”⁵⁴ de los miembros de los grupos armados. Las políticas de reconciliación son las que marcarían el gobierno del presidente petrolero. Este pasaba a ser la tercera parte de un plan más amplio llamado “la iniciativa para la paz” y que comprendía tres puntos o momentos: **El momento de distención**, como la manifestación de voluntad de los grupos armados al margen de la ley, un momento de iniciativa, por medio

⁵³ FRAYLE ARISMENDI, Sonia Pilar. REYES OTÁLORA, Jenny. RODRÍGUEZ, Luis Miguel. LA Reincorporación Social del Desmovilizado a través de proyectos productivos. Universidad de la Salle, división de formación avanzada. Especialización en gestión y control del desarrollo social. Bogotá D.C. 2007. Pág. 37 y ss.

⁵⁴<http://www.ideaspaz.org/tools/download/48599>. Consulta del día 20 de Abril de 2015.

del cual se hacía manifiesto la necesidad de poner de presente el hecho que se “quería llegar a la paz”; **el momento de la transición**, el cual se caracteriza por el hecho de la individualización y localización de las guerrillas en zonas, con el fin de “normalizarlos”; y por fin **el momento de la Reincorporación**, durante el cual el gobierno ofrecería estímulos a la acción política de la guerrilla y ayuda económica para su reinserción, así como protección para sus miembros y concesión de indultos, una auténtica muestra de lo que ulteriormente sería las desmovilizaciones.

Lo que *ex novo* trae el gobierno de Virgilio Barco es la promesa de los incentivos económicos. Es natural que la mejor chequera del país prometa por la paz, no sólo beneficios de toda índole, sino con ellos los económicos. Se abre desde este gobierno la posibilidad de los beneficios por colaboración, por entrega, por rehabilitación y, en general, por desarme y reinserción, que acompañaría las ulteriores proposiciones de desmovilización y reinserción. En el año de 1989 más precisamente, como para tomar un ejemplo respecto al M-19, se hace la primera declaración con punta de gobierno y guerrilla en el Tolima, en la que se convoca a todos los grupos armados al margen de la ley a la paz, la cual se vería repetida en Febrero de 1989, realizándose en Ibagué el encuentro por la paz. En la mesa de trabajo instalada en Abril de 1989, varios representantes de las guerrillas negociantes, en especial del M-19, proponen una nueva constitución que suponga un “tratado de paz” y la carta de negociación para la paz en el país; entre tanto, los del EPL declararon un cese unilateral del fuego por la conocida revolución por el acuerdo. Otra vez más el país se siente inspirado por la paz y el escepticismo da el paso a la creencia sólida de poder llegar a un acuerdo, pero de nuevo la guerra sucia juega un papel importante en

desvirtuar y eliminar las esperanzas de paz. El 22 de Marzo 1990, a los 34 años de edad, es asesinado en Bogotá por los paramilitares mientras caminaba por la terminal del puente aéreo, Bernardo Jaramillo Ossa, paramilitares que posteriormente descubriríamos que eran agentes del estado, que trabajaban solapada y en complicidad con el mismo; este asesinato es el culmen de todos los muertos que el paramilitarismo dejó en la Unión Patriótica con más de 471 muertos desde 1985. La reincorporación así vista, no era sino la forma más práctica y expedita de poner a los batallantes como carne de cañón frente a los miembros del DAS, de los paramilitares, (los cuales ya estaban en perfecto funcionamiento y quienes serán posteriormente también víctimas de esa traición gubernamental, según la cual, después de desmovilizados, fueron muertos y los que no, extraditados con penas de por vida en la cárcel, cuando se habían prometido penas mínimas) y del ejército; este es el claro ejemplo de esas macabras negociaciones iniciadas en el gobierno del General Rojas Pinilla, donde después de negociar y de rendirse, se desaparecía al reinsertado. De la misma forma, al mes siguiente es asesinado Carlos Pizarro León Gómez.

El Decreto 927 del 3 de Mayo de 1990, faculta a la Organización Electoral para contabilizar los votos que se depositaran en las elecciones presidenciales del 27 de Mayo de 1990 en favor de una Asamblea Nacional Constituyente promovido por un grupo de estudiantes llamada “La séptima papeleta”, la cual fue refrendada por la declaratoria de exequibilidad del decreto dado por la Corte Suprema de Justicia el 24 de mayo de 1990. Se preparó con la Constitución de 1991 y el “derecho a la paz”, el nuevo escenario de la paz, “la paz desmovilizada”.

4.4. LA ETAPA DE LAS DESMOVILIZACIONES

Con el gobierno de Cesar Gaviria Trujillo, nace la etapa propiamente de las desmovilizaciones, un actuar y dialogar en medio del conflicto⁵⁵. El camino abierto por Barco fue seguido por Gaviria, el cual incorporó a la semántica legislativa del sometimiento y a la justicia, la idea de desmovilización como elemento radical de la misma. En cuanto a los dispositivos formales de negociación, Gaviria nombró a Jesús Antonio Bejarano como Consejero Presidencial para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación (CRNR) en reemplazo de Rafael Pardo Rueda (Decreto 1558 de 1990). De manera casi paralela, Pardo es designado como Consejero Presidencial para la Defensa y la Seguridad Nacional (Decreto 1874 de 1990) y María Emma Mejía como Consejera Presidencial para Medellín y su Área Metropolitana (Decreto 1875 de 1990). Con el Decreto 1860 del 26 de Julio de 1991, que modifica la planta de personal en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), se asignan funciones precisas a la CRNR. Además, mediante el Decreto 1861 de la misma fecha, se ratifica la posición de Jesús Antonio Bejarano al mando de la CRNR. Sería Bejarano quien asumiría de manera directa las negociaciones con la CGSB (Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar) entre 1991 y 1992, desarrolladas en Caracas (Venezuela) y Tlaxcala (México). En el desarrollo de dichas negociaciones, el Gobierno crea, mediante Decreto 2015 de 1991, la Comisión Consultiva para el Orden Público integrada por Horacio Serpa Uribe, Saulo Arboleda, Juan Gabriel Uribe, Otty Patiño Hormaza, Carlos Rodado Noriega y Gilberto Vieira, pensando en la perspectiva de futuros diálogos y procesos de negociación. Para este momento, el equipo de

55

asesores liderado por Bejarano, contaba con personas como Ricardo Santamaría, Carlos Eduardo Jaramillo, Tomás Concha Sanz, Reynaldo Gary P., Gonzalo De Francisco Zambrano y José Noé Ríos entre otros.⁵⁶

Dos escenarios tendremos en cuenta para nuestro análisis que constituyen el inicio y el final de las desmovilizaciones en el gobierno del presidente Gaviria: la desmovilización en Ovejas, Sucre, la primera que se hace como directa desmovilización y el anuncio de un genocidio hecho a los desmovilizados, y la final, con la desmovilización hecha por los milicianos de las comunas de Medellín como el gran fracaso, como un armar a los violentos por parte del gobierno, el ulterior auge paramilitar y los pactos y acuerdos entre las instituciones del estado y las organizaciones criminales.

4.4.1. LAS DESMOVILIZACIONES EN SUCRE

En el año 1991, más precisamente el 26 de Enero, el PRT (Partido Revolucionario de los Trabajadores) dejó las armas en el campamento de Don Matías, corregimiento Don Gabriel del municipio de Ovejas (Sucre) y se suscribe el Acuerdo de Paz del Partido Revolucionario de los Trabajadores. En el sitio de acantonamiento, el material explosivo fue detonado y las prendas militares destruidas. El armamento se inutilizó y fue arrojado en mar abierto el mismo día (280 insurrectos arrojaron sus armas al Mar Caribe), previa

⁵⁶ Arias O., Gerson Iván. Una mirada atrás: procesos de paz y dispositivos de negociación del gobierno colombiano, fundación ideas para la paz. Octubre de 2008. Pág. 19.

certificación y confrontación con listados entregados al Gobierno con anterioridad.⁵⁷ Esta desmovilización abriría la puerta a lo que será los procesos desmovilizatorios en los años posteriores y el modelo a seguir en los ulteriores actos de desmovilización. Pero como sabemos, lo que hubo posterior a estos diálogos y a estas entregas y desmovilizaciones fue un “genocidio” hecho por los paramilitares. En documento que es de dominio público, del día 17 de Julio de 2014, documento presentado en el Foro de Víctimas de Barranquilla del 17 y 18 de Julio sobre el Genocidio del Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, en los Montes de María, después del Acuerdo de Paz de 1991, se mostró como en una “contubernio diabólica”, las fuerzas de las AUC comandadas por Salvatore Mancuso y las fuerza pública, eliminaron sistemáticamente a los detectados desmovilizados del Partido de los Trabajadores y sembraron el terror en los Montes de María. Dice este documento que: “Nosotros, hombres y mujeres del PRT, venimos a este Foro como todas las víctimas a exigir VERDAD, JUSTICIA y REPARACIÓN.

Veinticuatro (24) años después de haberse hecho un Acuerdo de Paz con el gobierno colombiano, podemos hacer un balance de esa paz tan esperanzadora que pudo significar mucho para los colombianos y, en especial, para la Costa Caribe. Las muertes violentas, masacres y desapariciones contra la base social de los desmovilizados del PRT y actores sociales, campesinos, mujeres, indígenas y comunidades afros en la región, fueron reconocidas en las revelaciones que en Audiencias Públicas hiciera **Juan Borre Barreto**,

⁵⁷Instituto de Estudios Geoestratégicos y Asuntos Políticos. Cuaderno de Análisis N° 01/13. DESARME, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN, DDR: UNA INTRODUCCIÓN PARA COLOMBIA. Bogotá, Colombia, Junio de 2013. Pág. 34.

alias Javier, “Juancho Dique”, que junto a **Sergio Córdoba Ávila y Salvatore Mancuso**, reconocen sus crímenes y masacres en la región y que comprometen en estas declaraciones a la dirigencia política tradicional de la región , junto a militares, funcionarios, alcaldes y gremios económicos, que realizaron alianzas nefasta contra para la población inerme de desmovilizados y sus familias. El 22 de Julio de 1991, en Coloso (Sucre), paramilitares asesinaron a Nafer Salcedo Tovar, tesorero de la ANUC y coordinador del PRT del Municipio e hirieron a uno de sus hijos. El 24 de Junio de 1992, en San Juan Nepomuceno (Bolívar), las AUC asesinan al compañero del PRT Humberto Antonio Olivares Castillo. El 27 de Enero de 1993, en Aracataca (Magdalena), las AUC asesinan a Pedro Manuel Terán Samper, dirigente del PRT en el corregimiento del Retén Magdalena, en los hechos quedó otra persona herida. El 27 de Febrero de 1993, en Ovejas (Sucre), vereda Santa Rita, paramilitares asesinan a Ramiro Jiménez, fundador de la ANUC en la región, ex concejal y ex diputado, ex militante del PRT. El 16 de Diciembre de 1993, en San Juan Nepomuceno (Bolívar), las AUC asesinan al líder agrario y militante del PRT, Leopoldo Castro Ariña.

El 8 de Marzo de 1994, fue asesinada Alba Flórez Cardoso, educadora, dirigente de ADES y coordinadora de una Cooperativa de Artesanos, se desempeñaba en el trabajo del área de la mujer en CORPADEC – SUCRE. Alba Flórez fue militante del Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT). El 30 de Octubre de 1995, en Coloso (Sucre), paramilitares detuvieron y desaparecieron a Heberto Tovar Barreto, concejal de ese municipio, hermano de Raúl Tovar Barreto. El hecho ocurrió cuando el compañero del PRT se dirigía hacia una reunión de madres comunitarias en el corregimiento EL Cerro. El 22 de Marzo de 1996, es

asesinado Rafael Barreto Meriño en la vereda del Tesoro bajando hacia Chengue. Rafael se vinculó a las tareas electorales del PRT tras la desmovilización del 26 de Enero de 1991. El 25 de Marzo de 1996, es asesinado Amaranto Sequea en la vereda del Tesoro. Amaranto fue un líder histórico del PRT. Amaranto participó en la reunión con los delegados del gobierno encabezados por Rafael Pardo Rueda el 12 de Julio de 1990. El 2 de Abril de 1996, en Sincelejo (Sucre), las AUC asesinan a Luis Miguel Vergara de León, diputado de la Asamblea Departamental de Sucre, fundador del Movimiento Cívico por la Defensa de Corozal. El 11 de Mayo de 1996, es asesinado Jhovani López Sequea del Tesoro. A Jhovani lo asesinan cerca a Don Gabriel, corregimiento donde se hizo la dejación de armas el 26 de Enero de 1991. El 2 de Mayo de 1996, fue asesinado en la casa de Jorge Jiménez González el destacado abogado Miguel Ángel Palomino Cervantes, especialista en Derecho de Familia y Derecho Agrario, defensor de Derechos Humanos, fue candidato por la circunscripción especial de paz nominado por el PRT y avalado por la AD-M19. El 4 de Mayo de 1996, en Sincelejo (Sucre), es asesinado por paramilitares de las AUC, el compañero del PRT, Nicolás Segundo Medrano Navas. El 6 de mayo de 1996, en San Juan Nepomuceno (Bolívar), las AUC asesinan al compañero del PRT Antonio Ferradanes García, presidente de la ANUC y consejero del Centro Integral del Sector Agropecuario (CAISA) del SENA en ese municipio. El día 9 de Mayo de 1996 en el municipio de Repelón (Atlántico), fue baleado en su casa Eduardo Ruiz Potes, quien había sido el segundo renglón de la lista al concejo por la Circunscripción Especial de Paz encabezada por Wuarney Pérez Albor en 1994. Eduardo Ruiz recibió cuatro impactos de revolver en el pecho y salvo su vida gracias a que muchos vecinos se abalanzaron sobre los atacantes y estos huyeron; esta lista al Concejo de Repelón fue nominada por el PRT y avalada por la AD-M19. El 8 de Marzo de 1997, exactamente a los 3 años de ser asesinada Alba Flórez

Cardoso, en Sampedrés (Sucre), es asesinado su sobrino Nilson Díaz Flórez y Eustorgio Gómez Carrascal, miembros de la Cooperativa de Artesanos de San Luis, corregimiento de Sampedrés, la cual funcionaba desde 1991. A raíz de estos hechos, el presidente de la Cooperativa, abandonó la región, pues fue amenazado de muerte. El 14 de Agosto de 1997, en San Juan de Betulia (Sucre), paramilitares bajo la etiqueta de “Asociación de Vigilancia y Seguridad Rural- CONVIVIR-, que portaban todo tipo de armas, luego de identificarse como miembros de la Fiscalía, a eso de las 5 p.m., sacaron de su vivienda a Johnny Avilés Tovar, lo obligaron a subir a un campero Samurái de color azul y lo llevaron con rumbo desconocido. Horas más tarde, fue hallado su cadáver en el sitio la Loma del Dividivi, en la vía a Corozal. A Johnny le habían hecho un atentado 4 meses atrás. El 5 de Abril de 1999, al salir de su casa en Cartagena, fue asesinado Héctor Rivas Fontalvo, destacado dirigente de CORPADEC y del PRT del Departamento de Bolívar, gestor de la Ciudadela de la Paz de ese municipio que beneficia a 125 familias y fundador y constructor de la otrora mutual Montes de María, que llegó a ser, en su momento, la más grande EPS de Colombia con más de 100.000 afiliados; previamente a Héctor Rivas le habían cometido un atentado en el Carmen de Bolívar (su sobreviviente escolta, Álvaro García, corre la misma suerte siendo asesinado). García era militante del PRT. El 11 de Mayo de 1999, es asesinado Julio Barreto Muñoz. Julio será uno de los 3 hermanos mártires de la familia Barreto Muñoz, Julio fue asesinado en el Tesoro. En el año de 1.999, es asesinados Antonio Ferradanes García, presidente y vicepresidente de la Ciudadela de la Paz de San Juan de Nepomuceno, Bolívar, dirigente de la asociación campesina ANUC; gracias a su trabajo, evitó que la antigua Caja Agraria rematara la propiedad de los pequeños productores del campo, fue asesinado en el municipio de San Juan Nepomuceno. Es asesinado en San Juan Nepomuceno (Bolívar) Humberto Castillo Castellar, promotor de los programas de

vivienda LA PAZ de los municipios San Juan Nepomuceno y Carmen de Bolívar. El 16 de Enero del 2001, es salvajemente torturado y asesinado Faustino Barrios Barrios, desplazado y líder del asentamiento de Villa Esperanza en el municipio de Malambo (Atlántico). Faustino acompañaba al M.P.D.L. (Movimiento Por La Paz, El Desarme y la Libertad) de España en proyectos de vivienda, ecología y salud, era profesor del colegio Nelson Polo de Villa Esperanza y organizaba los talleres de Convivencia y Derechos Humanos de CORPADEC en la localidad. Faustino era el máximo dirigente del PRT en el Municipio de Malambo. El 6 de Marzo de 2002, es asesinado Fidel Barreto, padre de los 3 mártires Barreto Muñoz, lo asesinaron en el Tesoro, vereda del municipio de Ovejas, Sucre. También es desaparecido Julio Sequea Bravo. Julio también era militante del PRT. En Septiembre del año 2.000, en el municipio de Malambo, fue asesinado Tomas Romero, era presidente de la Asociación de Juntas de Acción Comunal del Departamento del Atlántico. El 28 de Febrero de 2001, son asesinados, en Santa Marta, Roberto Villegas Wedeford y su compañera Martha Vásquez, a quienes le sobreviven 5 hijos. Roberto Villegas dirigió varios proyectos de CORPADEC en Sucre para los municipios de Chalan y Ovejas y más tarde hizo parte de la comisión de pesca del concejo distrital de Barranquilla⁵⁸, y la lista se sigue. Esta fue la respuesta gubernamental a las entregas voluntarias y al dejar de las armas de los primeros desmovilizados formalmente en el país realizadas en Ovejas (Sucre), pieza fundamental de lo que sería el trato dado por el gobierno a los desmovilizados

⁵⁸ Tomado del dominio <http://www.arcoiris.com.co/2014/07/genocidio-del-partido-revolucionario-de-los-trabajadores-p-r-t-en-los-montes-de-maria-despues-del-acuerdo-de-paz-en-1991/>. Consulta del 16 de Febrero de 2015.

ulteriormente, la cual es una historia de traición y leguleyadas para no dar cumplimiento a lo prometido legamente.

4.4.2. LAS DESMOVILIZACIONES DE MILICIANOS EN MEDELLÍN

El 25 de Mayo de 1994, se firma en Medellín el Acuerdo de Paz con las "Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo", las "Milicias Independientes del Valle de Aburrá" y las "Milicias Metropolitanas". El texto de 6 capítulos comprende: realización de obras sociales en 5 comunas de Medellín (no se señala monto); construcción de 2 Núcleos de Convivencia Ciudadana por valor de 200 millones, los que albergarían oficinas de diversas instancias del Estado para prestación de servicios jurídicos y comunitarios; programas de capacitación de jóvenes de las comunas; programa de servicio militar especial para bachilleres de la zona, prestado en la policía y ejercido en la misma zona; creación de una Cooperativa de Seguridad y Servicio a la Comunidad-COOSERCOM- para servicios de seguridad y vigilancia por parte de 358 ex milicianos; programas de reinserción; creación de un equipo de 10 líderes comunitarios capacitados y financiados a través de Caritas Arquidiocesana; financiación por el gobierno, en medios de comunicación nacionales y regionales, de espacios para promover el proceso; creación de una Fundación para la Convivencia Ciudadana en las comunas nororientales, con una financiación de 250 millones; beneficios jurídicos de indulto, seguridad y protección de sus miembros; participación de dos representantes de las milicias en las juntas administradoras locales. Giraldo Ramírez y Mesa Mejía, nos dicen que “independientemente de alguna nueva información y articulación implicadas en este relato de los años posteriores al acuerdo de

Media Luna, la caracterización del mismo coincide con la que la mayoría de los analistas y protagonistas hicieron en su momento. Se trató de un fracaso (Bonilla 1996,37; Gutiérrez y Jaramillo 2004,23). Es también el tono que usa en su evaluación el entonces jefe del Programa de Reinserción, Tomás Concha Sanz. Los resultados negativos de la principal y novedosa herramienta de reintegración, COOSERCOM, así como el alto número de reintegrados asesinados a partir del comienzo de las negociaciones hasta el cierre del proceso, son razones importantes para arribar a esa conclusión. Pero hay una más, relacionada con el objetivo expresado en el preámbulo del acuerdo de Media Luna: realizar “una contribución decidida a la búsqueda de la paz y la concordia en las comunas, en Medellín y en Colombia”. El proceso de paz con las milicias populares no representó ningún aporte significativo en este aspecto, si se considera el homicidio como indicador principal de la paz y la concordia. Después del mes (612 homicidios en diciembre de 1990) y del año (1991) más violentos en la historia de Medellín, el número de homicidios mantuvo una lenta pero constante tendencia decreciente hasta 1999”⁵⁹

El fenómeno miliciano en Medellín data de fines de los 80 y son variados sus orígenes, tipologías y trayectorias.⁶⁰ Se trata de organizaciones híbridas en las cuales se conjugan narrativas y prácticas criminales y políticas, cuya influencia máxima fueron las comunas 1,2,3,4 y 6 quienes a principios de los años 90 contenían 583 mil habitantes, es decir, el 34% de la población de la ciudad. El precitado acuerdo tuvo una estructura muy similar a

⁵⁹ Ibídem pagina 227 ss.

⁶⁰ Giraldo Ramírez, Jorge. Mesa, Juan Pablo. *Reintegración sin desmovilización. El caso de las milicias populares de Medellín*. Revista Colombia internacional Edición 77 Enero-Abril del 2013 Página 216 y ss.

los del M-19, EPL, PRT, MAQL, CRS, incluía dos capítulos sobre reintegración y reinserción, y otros sobre protección, favorabilidad política beneficios jurídicos. A este se reintegraron unos 843 beneficiarios, creándose la Cooperativa de Seguridad y Servicio a la Comunidad COOSERCOM, con un personal total autorizado de 358 miembros. Veinte (20) días después de la suscripción del acuerdo, se iniciaron las muertes; sólo para el año 2012, cuando el Ministerio de Justicia tenía consolidado la cifra de muertos producidos entre los desmovilizados de las milicias, se llegó a saber que hubo la muerte violenta de 187 desmovilizados, la cifra más alta para cualquier proceso de reinserción en Colombia hasta hoy.⁶¹ La historia de la estilización de las milicias popular y la creación de las ulteriores cooperativas de seguridad con los milicianos fue uno de los fracasos más notorios de las desmovilizaciones urbanas.

4.5. UN BALANCE GENERAL

La justicia transicional es una disciplina jurídica y al mismo tiempo un proyecto político que persigue el respeto por los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio en contextos de transición de estados de guerra interna o dictadura a estados de paz o democracia. Para el Centro Internacional para la Justicia Transicional, ésta se refiere a las medidas judiciales y políticas

⁶¹Giraldo Ramírez, Jorge. Mesa, Juan Pablo. *Ibídem*. Página 226.

que han tomado los países como reparación a las violaciones de los derechos humanos⁶²; es por ello que a nivel jurídico lo aprendido con los anteriores proyectos de paz y de desmovilización, no son ejemplo a nivel de un desarrollo y avance legislativo en el tratamiento jurídico de estas poblaciones, pero también son los monumentos más altos que atestiguan el incumplimiento del estado para con quienes decidieron someterse. Pero centrados en ese último aspecto esencial de nuestro estudio, **balance de las “desmovilizaciones”**, según el Ministerio de Justicia (Dirección de justicia transicional), entre 1989 y el año 2006 los desmovilizados por grupo, según las cifras oficiales muertos, han sido: de 1.211 desmovilizados del M-19, 108 muertos; de 3.790 desmovilizados, 316 con el EPL y así sucesivamente según la tabla número 1.

TABLA NUMERO 1° DESMOVILIZADOS MUERTOS ENTRE 1989-2009⁶³

⁶² <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional?gclid=COzo7vKP27ICFQSEnQodzy0Axw>. Consulta del día 21 de Abril de 2015.

⁶³ FUENTE: La información sobre desmovilizados y muertos, por grupo e individuales, entre 1989 y 1997, proviene del Ministerio de Justicia, Dirección de Justicia Transicional. La información sobre relación arma/hombre en las desmovilizaciones colectivas proviene de Vranckx et al. (2009). La información sobre desmovilizados y muertos entre 2003 y 2006 proviene de MAPP/OEA (2011). Los cálculos sobre relación muertos/desmovilizados y arma/hombre para EPL, CRS, MP y MIR-COAR son propios, con base en información de Minjusticia. La información sobre BCN proviene del SIR (Sistema de Información para la Reintegración). El descriptor “Todas” significa el total de desmovilizaciones colectivas e individuales ocurridas en Colombia entre 1989 y 1997, consolidado por Minjusticia. En todos los casos las cifras de

AÑO	GRUPO	DESMOVILIZADO	MUERTOS	PORCENTAJE	RELACIÓN
1989	M-19	1211	108	8.9	0.74
1990	EPL	3790	316	8.2.	0.53
1994	CRS	1041	75	7.2	0.42
1994	MP	843	187	22.2	0.70
1997	MIR- COAR	185	12	6.5	0.92
2006	BCN	868	105	12.1	0.57

Esta tabla da una densidad de homicidios en desmovilizados muy superior, lo cual sumado a la cantidad de ejecuciones extrajudiciales cometida por los agentes del estado, nos llevan a pensar que el tema de las desmovilizaciones y la precitada tesis de Mauricio Galindo Caballero y Jorge Valencia Cuellar, según la cual el modus operandi de la institucionalidad en las desmovilizaciones no es otro que desmovilizarse para matarlo, se ha venido aplicando sistemáticamente desde el gobierno de Gustavo Rojas Pinilla como una tesis de guerra sucia realizadas por el gobierno y con la cual se libran de aquellos que fueron alzados en armas y sus voluntades fueron en contra de la institucionalidad, lo cual no es otra cosa que una voz de alerta a todos los ulteriores y posibles desmovilizados. Desde un punto de vista histórico nos deja ver que no hay motivos para creer como en un futuro proceso de paz no van a ser también traicionados, y es el caso paradigmático el traído por la

“muertos” corresponden al total de asesinados desde que se produjo la desmovilización hasta 2011, según la fuente respectiva.

Ley 975 y sus beneficios. Lo que nos queda preguntarnos es qué trae la Ley de Justicia y Paz y cuál es el balance de la misma, será que si se cumplió con los benéficos que la ley traía y que se enunciaban por el gobierno como la punta de alza de ese plan tan estratégico de paz y, será que los mismo paramilitares, otrora agentes del estado en la que ejercían esa macabra industria de “identificar y matar los desmovilizados”, cayeron en la misma trampa avizorada desde el gobierno de Rojas Pinilla. Son los interrogantes que pretendemos resolver en los Capítulos II (sobre los beneficios de la Ley de justicia y paz y el marco normativo para los desmovilizados vigente en Colombia) y en el Capítulo III (análisis de los desmovilizados a nivel nacional beneficiados con la Ley 975 de 2005).

5. DE LA ETAPA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA ALTERNATIVIDAD PENAL

Hoy vivimos la más novedosa etapa de esa evaluación semántica del tratamiento jurídico de los grupos armados al margen de la ley. Vivimos la etapa de la alternatividad penal, que no es indulto o amnistía, y la etapa de la justicia transicional que no es reconciliación únicamente. Es por ello que la Ley de Justicia y Paz pretendió cerrar la puerta a los errores cometidos en el pasado. Con la Ley 975 se abre la puerta a dos elementos esenciales en los posteriores diálogos de paz y negociaciones por la paz: por una, la no usencia de responsabilidad penal pero la existencia de una alternatividad penal, y por otra, la justicia transicional, cosas que desconocían las antiguas legislaciones. Hasta antes de la expedición de ésta norma y de la puesta en marcha del proceso de Justicia y Paz en Colombia, la legislación aplicable a los procesos de negociación con los grupos armados organizados al

margen de la ley, regulaba, principalmente, lo concerniente a los beneficios jurídicos para todos aquellos que decidían acogerse o adelantar tales iniciativas. Se contemplaban las condiciones y requisitos para la extinción de la pena y de la acción penal, señalando las políticas y acciones para la reintegración de los insurrectos a la vida civil. Desde hace algo más de dos décadas, la normatividad expedida para dichos efectos no incluía, tal y como lo hace la Ley de Justicia y Paz, al menos en un sentido formal, asuntos esenciales en todo proceso de paz a una iniciativa de paz como son las víctimas de la confrontación y sus derechos, ni condenas con el beneficio de una pena alternativa, pues las únicas figuras aplicables –y objeto de regulación–, eran la amnistía. Por ello que esta no supone una amnistía ni un indulto, sino la alternatividad penal. Hay pena, lo que negociamos es el monto de la misma y por lo mismo no hay solo reconciliación, sino justicia, verdad y reparación.

CAPITULO II

DE LAS DEFINICIONES Y DERECHOS

PARA UNA ÚNICA COMPRENSIÓN DE LOS CONCEPTOS

FENOMENOLOGÍA DE LA REINSERCIÓN Y LA DESMOVILIZACIÓN

La visión histórica nos presenta un sin número de matices y de denominaciones y de tratamientos jurídicos que han variado de acuerdo a la alternativa legal usada para lograr la paz, ya sea el indulto, ya sea la negociación y cualquier otra figura que se use, pero no hay una terminología propia para abordar y denominar a las personas que se han “sometido a la ley”. Abordamos la lexicografía básica y con la que se enfrentará el que quiera postular para los privilegios que da el sometimiento a la justicia. Pero antes de esto debemos determinar un régimen propio de la desmovilización, debemos ver como a nivel nacional desde la expedición del marco legislativo para la reconciliación y para el inicio de diálogos de paz desde el año 1998, se han venido proliferando una normatividad con características propias, que llamamos el ordenamiento jurídico para la paz y la reconciliación. Tenemos así que, primeramente, una selección de la normatividad, que da inicio y que diera por llamarse “marco jurídico de la justicia transicional” para luego adoptar una terminología clara para la comprensión del fenómeno complejo llamado generalmente proceso de desmovilización y reincorporación nacional. Estamos así ante un capítulo de clarificación y de determinación de los conceptos y de la normatividades que dan origen a la Ley 975 de 2005 y que la integran, sin las cuales la normatividad contenida en mencionada ley no se

hace comprensible ni aplicable, un capítulo de definiciones, que tanto han hecho falta y de precisión conceptual. Peor que el error es la confusión, ya que esta no deja entender por lo menos que se ha errado.

1. EL MARCO GENERAL DE LA DESMOVILIZACIÓN Y DE LA REINSERCIÓN SOCIAL EN COLOMBIA COMO MARCO JURÍDICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En el rango constitucional, el Acto Legislativo 01 de 2012 por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Con esta disposición nace el concepto jurídico constitucional de justicia transicional en el país, no sin antes haberse desarrollado los temas propios de la justicia transicional con leyes anteriores, como lo son la Ley 975 de 2005 y las modificaciones ulteriores a la misma y la tan mencionada ley de víctimas. En su momento se dijo que: “El pasado 4 de septiembre de 2012, el presidente Juan Manuel Santos oficializó el inicio de diálogos de paz con las FARC, al revelar la existencia de un acuerdo para terminar el conflicto armado, que contempla como ejes de negociación el desarrollo rural, las garantías para el ejercicio de la oposición, la dejación de las armas, el narcotráfico y los derechos de las víctimas. Ese anuncio político estuvo precedido por la aprobación del Acto Legislativo 01 del 2012, que fija los instrumentos jurídicos de justicia transicional que pretenden viabilizar el logro de la paz. Esta norma dispuso la expedición de leyes estatutarias destinadas a establecer el tratamiento diferenciado entre los grupos

subversivos y la fuerza pública, las medidas judiciales o extrajudiciales tendientes a garantizar la investigación y sanción, la creación de una comisión de la verdad, los criterios de selección y priorización de casos para el ejercicio de la acción penal y los ilícitos conexos al delito político para posibilitar la participación en política. A su vez, la reforma constitucional concedió un plazo de cuatro años al Congreso, contados desde la presentación del primer proyecto de ley, para que se expidan todas las normas que deben regular esas materias. Si bien el Ejecutivo, encargado de radicar las iniciativas, aseguró que emprendería esta tarea a partir de octubre, aún no se ha definido el número y tipo de leyes que se van a tramitar. En ese contexto, las expectativas crecen constantemente y las críticas no se han hecho esperar. De hecho, la comunidad internacional ha rechazado la aprobación de indultos y amnistías para delitos de lesa humanidad y otras graves violaciones a los derechos humanos⁶⁴, de la misma forma, el marco legal e institucional para la justicia transicional fue completamente reformado en el período previo a los diálogos de paz de La Habana. El Congreso aprobó la Ley de Víctimas y el Marco Jurídico para la Paz. Este último es el principal fundamento jurídico para las negociaciones. Eleva los principios de justicia transicional a nivel constitucional y contempla la creación de medidas encaminadas a facilitar la terminación del conflicto armado, al tiempo que protege “en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”⁶⁵. También prevé que el Congreso aprobará una serie de leyes conexas, por ejemplo sobre la persecución penal y la sanción de los delitos cometidos durante el conflicto, en un plazo de

⁶⁴ Véase [ámbito jurídico del 04 de Octubre de 2012](#). Justicia transicional: llega la hora de la reglamentación.

⁶⁵ Acto Legislativo 01 de 2012”, 31 de Julio de 2012, artículo 1. El artículo 22 de la Constitución de 1991 establece que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

cuatro años contados a partir de la presentación al Congreso de la primera ley implementadora. El marco permite el tratamiento penal diferenciado de las FARC y el ELN, así como de agentes del Estado, en relación con su conducta en el conflicto, y obliga a la creación de una comisión de la verdad⁶⁶.

Pero la justicia transicional no nace allí. Antes de la vigencia del referido acto legislativo, se dieron disposiciones legales que desarrollaron con detalle la justicia transicional y que hoy forma parte del marco normativo de la justicia transicional.

Podemos decir, sin ambages, que en la actualidad hay un ordenamiento jurídico autónomo, una rama del derecho propia y es el derecho de la paz o de la desmovilización, un derecho que da paso a un tipo de justicia nueva: la justicia transicional. Hay una pléyade de normas jurídicas vigentes y normatividad historia que nos hable de los fallidos intentos históricos y de las intenciones de la terminación del conflicto armado en Colombia y con ellos una auténtica normatividad de la desmovilización y la reinserción en Colombia, como una serie de normas que han preparado y allanado el camino para la aplicación de la justicia transicional. Si entendemos que la justicia transicional es: “una respuesta a las violaciones

⁶⁶ El marco establece medidas de justicia transicional que solo se aplican a los “grupos armados al margen de la ley”, categoría en la cual la jurisprudencia colombiana considera incluidos las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), las FARC y el ELN, pero no los nuevos grupos armados ilegales (NGAI) que han surgido después de la desmovilización paramilitar y que son considerados criminales. La definición de lo que constituye un grupo al margen de la ley se elabora a partir del Artículo 1(1) del Protocolo II (1977) adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos, su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas⁶⁷. La Ley 418 de 1997 supone una respuesta a la sumatoria de violaciones de los derechos humanos que no se asemeja a la clásica justicia como la conocemos, sino que flexibilizándose y dando prerrogativas no solo a las víctimas sino a los mismos violadores de derechos, se busca un fin esencial: la paz. Lo esencial en el desarrollo de la misma es el conflicto armado y en el tratar de lograr finalidades específicas al estado como lo son la ‘paz y hoy en día la justicia, la verdad y la reparación’. Tenemos así, entre otras, la Ley 418 de 1997 (diciembre 26), Diario Oficial No. 43.201, de 26 de Diciembre de 199, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. Con esta ley se da inicio a la más moderna y más revolucionaria normatividad y es el primer peldaño para la aplicación de la justicia transicional desde el año 2008. Este es el marco general de aplicación de esta rama autónoma del derecho que consagra lo que ulteriormente con el Acto Legislativo 01 de 2012, se llamaría el Marco Jurídico para la Paz, que daría origen a la Ley 975 de 2005 como el más avanzado instrumento legal y político para la justicia transicional y para conseguir la paz en Colombia. No obstante, la Ley 975 de 2005 y por avanzada que sea a nivel de la justicia

⁶⁷<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>. Consulta del 10 de Mayo de 2015.

transicional, desarrolla un aspecto básico de la misma: los actores del conflicto, pero deja de tratar integralmente las partes actoras en el conflicto armado y a las víctimas en especial. Es así que: “La justicia transicional en Colombia ha avanzado significativamente desde los borradores elaborados en el 2003, de los que dos años más tarde salió la Ley de Justicia y Paz (LJP), diseñada para hacer frente a los graves crímenes de paramilitares desmovilizados. La jurisprudencia posterior de las cortes nacionales e internacionales, las reformas legales y nuevas medidas, tales como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley de Víctimas) de 2011, el Marco Jurídico para la Paz de 2012 y los “Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación” bajo la Ley 1424 (2010), han reconfigurado tanto las normas como la práctica. Como resultado, se ha producido una red cada vez más densa de leyes e instituciones y se ha ganado una importante experiencia en materia de justicia transicional, pero también se ha limitado el margen de maniobra para el actual proceso de paz. Aún más, la reforma de 2012 a la LJP, revivió las preocupaciones de que a las víctimas les correspondería la peor parte, y existe el riesgo de que las ambigüedades presentes en el Marco Jurídico para la Paz puedan ser aprovechadas para fomentar la impunidad”⁶⁸.

Con posterioridad a la Ley 418 de 1997, viene la Ley 548 de 1999, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 43.827 del 23 de Diciembre de 1999, y la

⁶⁸ Justicia transicional y los diálogos de paz en Colombia. Informe sobre América Latina N°49 del 29 de Agosto de 2013. International Crisis Group Headquarters Avenue Louise 149 1050 Brussels, Belgium, Tel: +32 2 502 90 38 Fax: +32 2 502 50 38 brussels@crisisgroup.org. Traducido del inglés. Página 11 y ss.

Ley 782 de 2002, publicada en el Diario Oficial No. 45.043, del 23 de Diciembre de 2002, 'por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones'. Esta ley tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y daba más alcance a la Ley 418 de 1997. La ley 1106 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.490 de 22 de Diciembre de 2006, 'por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones'; modificada por la Ley 1421 de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47.930 de 21 de Diciembre de 2010, 'por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006 y así mismo modificada por la Ley 1738 de 2014, 'por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010', publicada en el Diario Oficial No. 49.369 de 18 de Diciembre de 2014.

Notamos así, como la ley marco de la justicia transicional aún vigente (Ley 418 de 1997), con las prórrogas que ha tenido, forma parte de la ley que articula los desarrollos legales ulteriores, al analizar la Ley 975 de 2005 y los derechos que la misma da, no debe perderse de vista a la misma, ya que esta es el marco general que da vida a la misma y por remisión legal directa, la misma Ley 975 de 2005 establece en el artículo 1º una remisión directa a la Ley 782 de 2002 que establece unas disposiciones especiales y por demás prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997.

La Ley 975 de 2005 es otra de las disposiciones legales que desarrollan esa justicia transicional a nivel legal anterior al Acto Legislativo 01 de 2012. De ésta ley podemos decir que se ha dado inicio a una nueva forma de legislar integralmente respeto al conflicto armado. O integralmente se trajo de legislar para actores del conflicto armado, para las víctimas y para las instituciones que velan por los derechos de ambos segmentos poblacionales. “En julio de 2005, el Congreso de la República aprobó la Ley 975, conocida también como Ley de Justicia y Paz –LJP–. Su objetivo fue crear una instancia jurídica e institucional para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley –GAOML–, sea que ésta se presente en el marco de un ostentoso proceso de negociación colectiva o en uno de mero sometimiento individual. Para algunos, esta norma representa un avance muy significativo en términos de justicia transicional”⁶⁹. Con esta ley tenemos que “hasta antes de la expedición de esta norma, y de la puesta en marcha del proceso de Justicia y Paz en Colombia, la legislación aplicable a los procesos de negociación con los grupos armados organizados al margen de la ley, regulaba, principalmente, lo concerniente a los beneficios jurídicos para todos aquellos que decidían acogerse o adelantar tales iniciativas. Se contemplaban las condiciones y requisitos para la extinción de la pena y de la acción penal, señalando las políticas y acciones para la reintegración de los insurrectos a la vida civil. Desde hace algo más de dos décadas, la normatividad expedida para dichos efectos no incluía, tal y como lo hace la Ley de Justicia y Paz, al menos en un sentido formal, asuntos transversales a una iniciativa de paz como son las víctimas de la confrontación y sus derechos, ni condenas con el beneficio de una

⁶⁹ CAMACHO, A.; GAVIRIA, J. Y PARDO, R. (2005). “Ley de Justicia y Paz”. *Revista de Estudios Sociales*, No. 21, Agosto 2005, [en línea], disponible en: <http://res.uniandes.edu.co/view.php/462/1>.

pena alternativa, pues las únicas figuras aplicables –y objeto de regulación–, eran la amnistía y el indulto como aspectos estructurales de tales normas. No obstante lo anterior, y a pesar de no desconocer los alcances obtenidos con el desarrollo del proceso de Justicia y Paz, en este escrito no se asume la tesis de que la Ley 975 es una ley sin antecedentes en Colombia y en el mundo. Este “novedoso modelo de justicia nació en la conciencia nacional de la figura de la víctima” como portadora de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, reivindicándose sus derechos como “una herramienta fundamental para cerrar las heridas y coadyuvar a la reconciliación nacional”. Y mucho menos se asume el hecho de que “a partir del año 2005 estamos experimentando una vía inédita, un camino novedoso que nos permitirá, creemos, finalmente cerrar el ciclo de la violencia”, tratándose, en últimas, de “una auténtica revolución”⁷⁰.

De la misma forma la Ley 1592 de 2012 que modifica la Ley 975 de 2005, se mostró como la forma de hacer efectiva la Ley 975 de 2005 que se articula con otra disposición legal fundamental en la materia: la Ley 1448 del 2011, o ley de víctimas.

Tenemos una ley marco, la Ley 418 de 1997 que funge como la cristalización de los objetivos de paz y de reconciliación, de diálogo y de acercamiento de los grupos armados al margen de la ley en Colombia, una ley que abriría la puerta a un sin número de leyes y reglamentos que desarrollarían lo que hemos de llamar el marco jurídico para la paz y la

⁷⁰ Pizarro, E. (2009). *Ley de Justicia y Paz*, Bogotá: Colección Cara y Sello, Grupo Editorial Norma, Revista Semana. Pág. 4-5.

reconciliación, temas como las víctimas, las cuales con el advenimiento de la Ley 1448 de 2011 –Ley de víctimas– se ha sedimentado y recogido todas las normatividades en un verdadero estatuto de las víctimas. Especial mención y especial estudio nos merecen, en este punto, lo referente a los segmentos de poblaciones pertenecientes a los grupos armados al margen de la ley, los cuales ya pueden tener una sistemática y, con presunción de ordenando, una serie de disposiciones normativas que de “pegarse” al momento de la entrega y de tratar de entregar armas, lograr el objetivo máximo a nivel nacional: la paz.

En efecto, al igual que las víctimas, los “desmovilizados” -término que nos resulta bastante equivoco como veremos al no distinguirlo de sus pares-tienen prerrogativas o beneficios; éste ordenamiento jurídico recoge el tratamiento y los derechos de los que perteneciendo a los grupos armados al margen de la ley deciden acogerse a estas leyes. Es así como la Ley 418 de 1997 regula de manera subsidiaria y general el tratamiento de estos segmentos poblacionales que han sido actores activos del conflicto.

Estamos frente al “**marco jurídico de la justicia transicional**”. “Al menos desde la Ley 418 de 1997 y sus respectivas prórrogas, pasando por la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011 –Ley de Víctimas–, Colombia ha desarrollado una serie de instrumentos de justicia transicional para responder a diferentes coyunturas de violencia, con mayor o menor éxito” ⁷¹ la justicia transicional, como se ha definido, es una justicia que se da en un momento de transición de una concepción del estado a otra más acorde con

⁷¹ Exposición de motivos del acto legislativo 01 de 2011.

los objetivos específicos como la paz y la protección de las víctimas. El concepto de justicia transicional se refiere, como su nombre lo indica, al marco institucional necesario para garantizar una transición exitosa. En el caso de Colombia cabe hacerse primero la pregunta: ¿de qué transición estamos hablando? No se trata evidentemente de una transición de un régimen autoritario a una democracia liberal, del tipo que ha constituido el paradigma y la base de la doctrina internacional de la justicia transicional. Por muchas que sean las deficiencias de la democracia colombiana, el “momento transicional” de ampliación y profundización de la democracia se dio ya hace dos décadas con la promulgación de la Constitución de 1991. En este sentido, estamos más bien frente al problema de los impedimentos a la materialización plena de la Constitución y no ante la creación de un nuevo marco constitucional.⁷²

Es precisamente en este marco y en estos desarrollos normativos donde se da este tipo de justicia y, en ellos, el tratamiento de los actores del conflicto armado como pieza fundamental en su denominación y por ende en su ulterior tratamiento. Es a este marco normativo que nos remitiremos en el tratamiento legal en el que se desarrolla nuestro tema, en especial el referente a la Ley 975 de 2005 como la norma de mayor alcance para los desmovilizados, dicta en este universo jurídico de la justicia transicional.

2. LA NECESIDAD DE UNA PRECISIÓN DE CONCEPTOS.

⁷² Exposición de motivos, *ibídem*.

Cando hacemos un análisis de las denominaciones que las leyes y que lo que llamamos el marco jurídico de la justicia transicional en Colombia, vemos que hay una, si se quiere, anarquía conceptual, por la cantidad de conceptos, que quedan más bien a la intuición del lector su comprensión que a un dictado legal claro, preciso y univoco. Es así como, por ejemplo, la Ley 975 de 2005 en su artículo 1º nos habla de “reincorporación”, dándonos la posibilidad de hablar de reincorporados; de la misma forma, el artículo 2º de la misma ley nos habla de “desmovilizados” y el artículo 3º nos habla de la “resocialización” y por extensión de los “resocializados”.

Antes de la Ley 975 de 2005 teníamos una pléyade de disposiciones normativas, las cuales aún están vigentes, con sus propias denominaciones, así: el Decreto 1385 de 1994⁷³ abre la puerta a las entregas voluntarias de los miembros de los grupos armados y en su artículo 3º, ya hablaba de “reinserción” de los miembros de grupos armados el cual estaba a cargo del Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA). El antecedente de este decreto lo encontramos en el que podemos llamar el primer marco jurídico para la protección de los “reinsertados” y es la Ley 104 de 1993, ley diseñada para crear beneficios a los que se entregaran y entregaran las armas, especialmente los grupos de milicias populares y de guerrilla. La Ley 418 de 1997⁷⁴ que estando en vigencia, tecnicizó más el léxico con el cual

⁷³ "Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas". Vigente en la actualidad, y modificado por el Decreto 128 de 2003, entre otros.

⁷⁴ La Ley 418 DE 1997 (Diciembre 26) Prorrogada su vigencia por el art. 1, Ley 548 de 1999 , Modificada Parcialmente por la Ley 782 de 2002 , Reglamentada por el Decreto Nacional 128 de 2003 , Reglamentada por el Decreto Nacional 2767 de 2004, Reglamentada por el Decreto Nacional 395 de 2007, Reglamentada

al referirse a “reincorporados” a la vida civil (art. 50), hablando de “voluntad de reincorporación a la vida civil” (art. 50), que determinaba la concesión de garantías de hasta el indulto por delitos políticos, generándose además la necesidad de probar la presencia de un grupo armado al margen de la ley, trayendo la propia forma de probar esta participación.

Los desarrollos legales, reglamentarios y administrativos posteriores, han conservado estas denominaciones, sin hacer una precisión clara de los conceptos necesarios para la plena comprensión de las figuras. Ha dicho el eminente filósofo inglés en cabeza de John Locke que *“si los hombres alcanzan ideas definidas acerca de todo lo que razonan y discuten, encontraran que la gran parte de sus dudas desaparecen. La mayor parte de las cuestiones y controversias que afectan a la humanidad residen en el uso dudoso e incierto de las palabras o lo que es lo mismo en ideas indefinidas que ellos presentan”*⁷⁵ la indeterminación en las palabras es indeterminación en las ideas, y la correcta intelección de las palabras es correcta intelección de las ideas que las mismas dan.

3. ANÁLISIS FENOMENOLÓGICO DE LA MATERÍA

por el Decreto Nacional 1059 de 2008, Reglamentada por el Decreto Nacional 1980 de 2012, Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

⁷⁵ Locke, John. Ensayo sobre el entendimiento humano. Sarpe, 1994. Página 26.

Un análisis fenomenológico de la materia, parte de descomponer en sus partes mismas, la materia que vamos a tratar a fin de definir o tratar de recoger en la definición los elementos integrales de la materia que tratamos. La fenomenología es la forma de abordar un objeto de forma que analicemos el conjunto de manifestaciones o fenómenos que caracterizan en un proceso como la forma básica del cómo se manifiesta lo analizado⁷⁶. El fenómeno que tratamos es complejo, es de naturaleza creciente y si se quiere se da por un proceso, y solo un análisis fenomenológico del mismo nos lleva a entender el complejo objeto.

Cuando hablamos de un “desmovilizado” y de un “reinsertado” o en su defecto, de un “resocializado”, nos enfrentamos a que estos términos tienen una connotación y una denotación propia y en el que se van adquiriendo estas calidades. El sujeto pertenece a un grupo al margen de la ley y estando en esta condición decide, ya individualmente o conjuntamente, abandonar la organización o la estructura a la que pertenece y con ello entregar las armas que tiene para defender la participación a esa organización y sus ideas o intereses; se acerca y entrega a la institucionalidad, y allí empieza a recibir una serie de tratamientos bajo ciertas condiciones, y allí empieza a ser introducido a la sociedad, con beneficios a nivel educativo, económico, legal (penal y penitenciario) entre otros, que le posibilitan entrar a la vida social ya como civil no alzado en armas. Entre la opción de salir del grupo armado al margen de la ley hasta la introducción en la sociedad como civil no alzado en armas, puede pasar mucho tiempo, pues precisamente hablamos de un proceso

⁷⁶ La fenomenología se concibe como el análisis de los fenómenos, y al partir del análisis supone el descomponer lo que se está analizando en sus diversas manifestaciones prescindiendo de todo sustrato metafísico.

que se prolonga en el tiempo y que da como resultado la reintroducción de la vida en sociedad del desmovilizado. Este proceso nace con la condición al alzado en armas o perteneciente a un grupo armado al margen de la ley. Tenemos así que lo primero que se debe tener para pertenecer a este complejo fenómeno es la pertenencia a un grupo armado, luego la entrega de arma, después la entrega de la misma persona para dejar de seguir haciendo lo que precisamente quiere abandonar: la pertenencia al grupo armado y de allí pasar al proceso de reinserción civil.

4. PASOS DEL ANÁLISIS DEL FENÓMENO

Tenemos así que este proceso del fenómeno que estudiamos está compuesto de una serie de pasos que se concretan en: 1. Pertenencia; 2. Desarme; 3. Desmovilización; 4. Reinserción y 5. Reintegración. De esta forma, cuando se habla solo de desmovilizados, hablamos de una etapa de este proceso complejo de reintegración social de los pertenecientes a los grupos armados al margen de la ley. Nuestro análisis legal no debe limitarse a la desmovilización, lo cual sería una pieza suelta en este engranaje; se requiere del análisis de la estructura misma, ya que el análisis solo de la desmovilización, por impresionante y mediático que ello sea, es un aspecto del problema, y un análisis de este, olvida la complejidad del mismo y de entrada garantiza el no éxito del proceso y, más bien, garantiza la reincidencia en la pertenencia a los grupos armados de formas atomizadas como las estamos viviendo en la actualidad con posterioridad a los anteriores desmovilizaciones.

4.1. LA PERTENENCIA

Es *conditio sine quanon* la pertenencia a un grupo armado. La legislación histórica así lo ha sugerido sin ambages, debe pertenecerse a un grupo armado. El Decreto 1385 de 1.994 nos decía que sin lugar a dudas se debía pertenecer a una “organización subversiva”. En el artículo 1° leemos que: “Quienes por decisión individual abandonen voluntariamente sus actividades como **miembros de organizaciones subversivas**” y en el inciso 2° de este mismo artículo se nos habla de la “la **pertenencia del solicitante** a un grupo guerrillero” de la misma forma la Ley 975 de 2005 ab initio nos deja ver a quienes va dirigido estas prerrogativas: “**miembros de grupos armados al margen de la ley**”. Con esta designación más genérica, se encierra a todos aquellos que pertenezcan a una organización dedicada a la realización de delitos y que estén alzados en armas; en este orden de ideas, por definición, no pertenecen ni están cobijados quienes no estén organizados al margen de la ley en grupos armados, lo que excluye la delincuencia ordinaria y la delincuencia común.

Las modalidades de grupos armados al margen de la ley realizan un sin fin de conductas que atentan no solo contra la existencia del estado, sino contra la existencia misma de las personas, su integridad y su vida. La pertenencia a un grupo armado al margen de la ley es *conditio sine quanon* para acceder a este tipo de beneficios. En efecto, las conductas, *prima facie* que cobijaban los privilegios dados por el sistema nacional de desmovilización y reinserción, se limitaban a los delitos contra el orden político, legal y constitucional. El artículo 50 de la Ley 418 de 1997, reglamentado por el Decreto Nacional 4619 de

2010, modificado por el art. 11, Ley 1421 de 2010, establece que “El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, **por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con éstos**, cuando a su criterio, la Organización Armada al margen de la ley a la que se le reconozca el carácter político, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil”.

La Ley 975 de 2005 es más amplia, ya que esta amplía el margen de aplicabilidad a un espectro de delitos más elevado. El artículo 2º nos habla de “**de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos**” lo que no hace exclusión alguna de delitos, pero sí hace un trato diferenciado, entre delitos que se comenten y son posibles de amnistiar o de indultar, los cuales se regirá por la Ley 782 de 2002 y los que no es posible dar estas prerrogativas, los cuales va a aparejada una pena, la cual es no más de 8 años (pena alternativa).

Tenemos así que para acceder a los beneficios, primero hay que tener es la pertenencia a un grupo armado, pero ab imito, solo aplicable para delitos que era posible el indulto o la amnistía, lo que excluía a delitos que no fueran carta en el funcionamiento del estado y del régimen democrático. Por otra parte, con el advenimiento de la Ley 975 de 2005, se aumenta el espectro a toda clase de delitos, pero diferenciado entre los que es posible amnistía o indulto, y los que no siendo posible, este se paga con pena de prisión limitada a determinado tiempo. Vernos así una ampliación inusitada de las aplicaciones a diversas conductas dadas por la Ley 975 de 2005.

La nota esencial después de la Ley 975 de 2005 es la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, circunstancia que se prueba de conformidad con las bases de datos de la Fiscalía General de la Nación, de los informes de grupos interdisciplinarios de investigación criminal, de los grupos de investigación, de conformidad con el Decreto 4619 de 2010⁷⁷.

El inciso segundo del artículo 1º de la Ley 975 de 2005, nos define lo que es el grupo armado al margen de la ley: “Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones”, enterándonos que la ley está diseñada no solo para los grupos paramilitares, como se permito ab initio, sino para todos los grupos armados de ambos grupos; no obstante, los que más se han beneficiado de la misma, son los grupos paramilitares.

4.2. EL DESARME

Cumplida la condición de pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, independientemente del tipo de conducta que el grupo armado realice, la ampliación que trae la Ley 975 de 2005 del desarme, se ha dicho que consiste en “la recolección de armas de los

⁷⁷ DECRETO 4619 DE 2010 (Diciembre 13) por el cual se reglamenta el artículo 50 de la Ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, y se deroga el Decreto 1059 de 2008, modificado por el Decreto 4874 de 2008.

participantes de los procesos de DDR, es usualmente la primera de las fases de implementación que implica la concentración de insurgentes en zonas especiales. En casos de desmovilización individual, el desarme ocurre de facto con la entrega de armas a las autoridades militares y de policía”⁷⁸; el desarme, antes de la Ley 975 de 2005, era una situación de facto y con dicha normatividad, el desarme toma una connotación jurídica, ya no es solo una situación fáctica de entrega de armas, sino que involucra una situación que encara derechos para los que se desarman. Este desarme da un estatus jurídico al que a él se acoge, que da inicio al proceso jurídico diseñado por la ley para acceder a los beneficios y por ello confiere unos derechos que se pueden catalogar de adquiridos una vez se verifica el desarme, que el estado no puede desconocer so pena de contradicción con la ley y traición al desarmado. En la Ley 975 de 2005, el desarme es la primera parte de la desmovilización: Art 9º: “Se entiende por desmovilización el acto individual o colectivo **de dejar las armas** y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente”. Independizamos el acto de entrega con el acto de desmovilización porque en la realidad este acto se da de forma independiente al de entrega voluntaria o de abandono del grupo armado. Es un hecho conocido y por ende notorio que las desmovilizaciones no supusieron la entrega de las totalidad de las armas y mucho menos el abandono de los grupos armados. La dejación de armas es el primer acto de muestra de desmovilización, pero no es per se la desmovilización misma, ya que la verdadera desmovilización está en el abandono real de los grupos armados pertenecientes. El primer paso verdadero hacia la paz

⁷⁸ Mayor General Eduardo Antonio Herrera Berbel. Universidad Militar Nueva Granada. Cuaderno de Análisis N° 01/13, DESARME, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN. DDR: UNA INTRODUCCIÓN PARA COLOMBIA. <http://www.iegap-unimilitar.edu.co/>. Pagina 31.

es la dejación de las armas o lo que es lo mismo su entrega, pues no se concibe un proceso de paz y un sometimiento o cualquiera de las modalidades de la misma, sin la entrega efectiva de las armas. Es así como la negativa a la entrega de las mismas, es una mejor muestra de deseo de no haber desmovilización, y por ello el deseo de no ingreso a la sociedad civil. El desarme ha sido elemento presente en casi todas las agendas de negociaciones y en todos los procesos de paz ya sea entre Estados y grupos armados ilegales. Sin embargo, en algunos casos, no se trata del elemento sustancial en la superación de los conflictos, pero sí la mejor muestra de la voluntad de reinserción. Desde este punto de vista, el desarme será exitoso en el mediano y largo plazo, en la medida como el esfuerzo de construcción de paz general sea exitoso y se desarrollen los demás del proceso de socialización, y desmovilización para la reinserción a la sociedad civil.

Los derechos que da la entrega de armas radican básicamente en el cumplimiento de las condiciones que llevaron a la entrega de las mismas. El Marco Jurídico para la Paz y el Acto Legislativo número 01 de 2012, establecen como el principal derecho el de un tratamiento especial, siempre y cuando haya la dejación de las armas. Establece el artículo 1º que “en cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores, estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas”. Ese tratamiento preferencial que da la entrega de las armas, es primeramente el estar en tratamiento y postulación para la extinción de la acción penal por delitos políticos y, en especial, de los delitos de tráfico, porte y tenencia de armas de uso y defensa personal y de las de uso privativo de las fuerzas militares, de los artículos 365 y 366 de la Ley 599 de 2000.

La entrega de armas es uno de los procedimientos de más difícil control, pues no se ha podido hacer control si hay entregas de armas por cada combatiente, ni se tiene un censo general de las armas entregadas que se relacione con las armas en posesión de los grupos armados ni se tiene un record suficiente que ilustre los orígenes de las mismas. Muestra de eso, son los procesos históricos de entrega de armas, siendo el caso más emblemático la entrega de armas hecha por el Movimiento 19 de Abril en los años 1990 a 1991. Allí, la dejación de armas, municiones y material de guerra se produjo ante una Comisión de la Internacional Socialista. Se presentaron dos ceremonias de desarme: la primera, el 8 y 9 de Marzo de 1990 en Caloto (Cauca), y Suaza (Huila), y la segunda, cuando el M-19 y el Gobierno firmaron el acta final de dejación de armas con el aval de la Internacional Socialista en la vereda Santo Domingo (Cauca), el 9 de Marzo de 1991; entre tanto, posterior al desarme del M-19, el PRT dejó las armas el 26 de Enero de 1991 en el campamento de Don Matías, corregimiento Don Gabriel del municipio de Ovejas. En el sitio de acantonamiento, el material explosivo fue detonado y las prendas militares destruidas. El armamento se inutilizó y fue arrojado en mar abierto el mismo día, previa certificación y confrontación con listados entregados al Gobierno con anterioridad. Como testigo del desarme, actuó una comisión de veeduría de integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente. En la ceremonia de desarme, participó una delegación del Gobierno nacional. El Comité Internacional de la Cruz Roja se encargó de la atención a los integrantes de la organización de presos⁷⁹.

⁷⁹ El Tiempo, Sección Otros. Fecha de publicación: 18 de Abril de 2008.

4.3. LA DESMOVILIZACIÓN

Concomitantemente, pero no necesariamente, está la desmovilización, la cual no es otra cosa que “el abandono de los grupos armados al margen de la ley”. La desmovilización es una etapa posterior o concomitante a la entrega de armas. El precitado artículo 9° de la Ley 975 de 2005, establece se entiende por desmovilización “el acto individual o colectivo de dejar las armas y **abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente**”. Por su parte, la doctrina especializada establece que la desmovilización es según los estándares internacionales y los modelos que han dado origen a esos estándares: “Los Estándares Integrados entienden la desmovilización como un acto formal de retiro o baja del grupo armado, aunque en un sentido estricto, esto no garantiza la desarticulación de las estructuras y jerarquías de la organización armada”⁸⁰. Esta consiste en un acto solemne en el que el grupo armado o la persona individual muestra la pertenecía al grupo armado y el cumplimiento de unas directrices específicas fijadas en la Ley 975 de 2005, tanto para desmovilizaciones colectivas como individuales. El artículo 10 de la ley citada, consagra unos requisitos de índole formal (que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación, Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional), de índole económico (que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal), de índole humanitaria (que el grupo ponga a disposición

⁸⁰ Mayor General Eduardo Antonio Herrera Berbel. Universidad Militar Nueva Granada. Cuaderno de Análisis N° 01/13, DESARME, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN. DDR: UNA INTRODUCCIÓN PARA COLOMBIA. <http://www.iegap-unimilitar.edu.co/>. Página: 37 y ss.

del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados y que se liberen las personas secuestradas que se hallen en su poder) y de índole penal (que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita y que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito), ya sea en el ámbito colectivo o en el ámbito individual, artículo 11, (el cual difiere en los requisitos en lo que respecta a la acreditación de la pertenecía a un grupo armado al margen de la ley y la suscripción de acta compromisoria). La calidad jurídica de desmovilizado solo se adquiere en Colombia cuando se da cumplimiento a estos requisitos o en su defecto a los establecidos en la Ley 782 de 2002.

Hablamos de “calidad” porque el estatus de desmovilizado, como el acto pro autonomasia de voluntad de paz, da unos derechos y unas garantías irrenunciables, que son de estricto cumplimiento del gobierno nacional y del estado en general para quienes adquieran este estatus.

En efecto, los beneficios por ser desmovilizado, son entre otros, en el marco general de la desmovilización, los siguientes:

4.3.1. BENEFICIOS DE ÍNDOLE LEGAL Y PENAL

4.3.1.1. Extinción de la acción penal art. 50 ley 418 de 1997

4.3.1.2. Extinción de la pena de caso de haber sido condenado art. 50 ley 418 de 1997

4.3.1.3. Derecho a propiciar asilo art. 50 ley 418 de 1997

- 4.3.1.4. Derecho a preclusión art. 63 ley 418 de 1997
- 4.3.1.5. Resolución de cesación del procedimiento art. 63 ley 418 de 1997
- 4.3.1.6. Pena alternativa ley 975 de 2005 art. 29 la cual se concreta en una pena no superior a los ocho años de probación de la libertad.

4.3.2. BENÉFICOS DE ÍNDOLE ECONÓMICO O PRESTACIONAL

- 4.3.2.1. Económicos por colaboración decreto 2767 de 2004 art. 2°
- 4.3.2.2. Por entrega material de insumos y normas decreto 2767 de 2004 art. 3°
- 4.3.2.3. Pago por desmovilización decreto 2767 de 2004 art. 4°

4.3.3. BENEFICIOS DE ÍNDOLE SOCIAL

- 4.3.3.1. Pólizas de protección social art. 50 ley 418 de 1997
- 4.3.3.2. Garantía de trabajo art. 50 ley 418 de 1997
- 4.3.3.3. Planes de reubicación en el país art. 50 ley 418 de 1997

La calidad de reinsertado se adquiere cuando el desmovilizado tiene la certificación por el CODA (Certificado que contiene el nombre de la persona y una constancia de que se presentó voluntariamente para desmovilizarse de un grupo armado determinado), la cual le permite al desmovilizado el ingreso al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos establecidos en la ley 782 y el decreto 128/03.

El punto central que se le ha dado a la desmovilización, es que es el punto neurálgico de este proceso, el abandono de la actividad delictiva que supone el abandono de la organización criminal. La desmovilización no es otra cosa que el dejar de delinquir. Esta

definición implica una crítica a la definición legal dada por la Ley 975 de 2005, la cual circunscribe la desmovilización al abandono de los grupos armados al margen de la ley, al abandono de la organización criminal. Entendida la desmovilización en este contexto, tenemos que se concebiría esta, como un acto meramente formal, como un acto estrictamente administrativo que no tiene implicaciones necesarias en la vida cotidiana. La concepción de la desmovilización como el dejar de delinquir y con ello el abandono de la organización criminal misma, lo cual per se es delinquir (piénsese en un concierto para delinquir) supone una verdadera desmovilización, un verdadero abandono de la actividad criminal. Piénsese en la multitud de “reinsertados” que continuaron delinuyendo teniendo el estatus de desmovilizado. Es por eso que la desmovilización debe ser entendida como dejar de delinquir.

4.3.4. PRERROGATIVAS DE ÍNDOLE LEGAL Y PENAL

El marco normativo que establece los procedimientos que conceden legalidad a la situación jurídica de las personas desmovilizadas, tanto colectiva como individualmente, se concentra básicamente en dos leyes: la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005, y en sus decretos reglamentarios. La aplicación inadecuada de este marco jurídico ha permitido formalizar la situación de los paramilitares desmovilizados y está dando lugar a una situación sostenida de impunidad para delitos de lesa humanidad. Mediante la reglamentación de la Ley 782 de 2002, a través del Decreto 128 de 2003, el gobierno plasmó un procedimiento administrativo que facilita el otorgamiento de beneficios administrativos y judiciales a los paramilitares desmovilizados procesados o condenados por delitos amnistiables o

indultables. El decreto, contrariando lo que establece la Ley 782 de 2002⁸¹, permite exonerar de responsabilidad penal, sin someter a ninguna clase de juicio, a las personas desmovilizadas que no tengan procesos judiciales abiertos formalmente en su contra por delitos no indultables o no amnistiabiles, antes de la desmovilización. Los beneficios judiciales se materializan a través de mecanismos como el indulto, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción, la resolución inhibitoria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena⁸². Por lo demás, al ser un procedimiento administrativo, no contempla ningún mecanismo idóneo para la participación de las víctimas, de tal manera que las desmovilizaciones que se llevaron a cabo amparadas en esta normatividad, se hicieron sin contar con el concurso de las víctimas.

⁸¹ El Decreto 128 de 2003 es abiertamente ilegal e inconstitucional porque contradice la ley que pretende reglamentar, la Ley 782 de 2002, expedida un mes antes, en Diciembre de 2002, para permitir la negociación con los paramilitares. Dicha ley, que prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997 y que, entre otras cosas, eliminó como requisito para la desmovilización el reconocimiento del carácter político de los grupos armados al margen de la ley, permite otorgar indultos y beneficios jurídicos semejantes a los insurrectos con los que se negocie su desmovilización, pero con la salvedad expresa de que dichos beneficios no se pueden conceder a quienes “hayan cometido “crímenes no indultables o no amnistiabiles”. El Decreto 128 dice algo muy parecido, pero sustancialmente distinto, pues establece la salvedad en relación con quienes “hayan sido procesados o condenados “por tales delitos”.

⁸² Decreto 128 del 22 de enero de 2003, art. 13.

Por su parte, la Ley 975 de 2005 se identifica con un procedimiento penal especial que busca establecer un nivel de verdad procesal en relación con algunos hechos delictivos y otorga beneficios judiciales a los responsables de delitos de lesa humanidad. El procedimiento está cimentado en incentivos para el victimario. El más importante de ellos es la sustitución de una pena ordinaria por una pena alternativa que reduce significativamente el tiempo de privación de la libertad. De la pena alternativa podrán ser beneficiados los desmovilizados que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados por delitos que no sean de competencia de la Ley 782 de 2002, por lo que nos encontramos ante una ley de aplicación residual⁸³.

Pero más allá de enunciar los efectos jurídicos de la ley denominada de “justicia y paz”, el objetivo de este artículo es realizar una aproximación analítica que nos permita ubicar a la Ley 975 en categorías distintivas y atribuirle una condición particular.

4.3.4.1. DESDE EL PROCEDIMIENTO

Con el interés de establecer el tipo genérico del procedimiento establecido por la Ley 975, a continuación se hace un breve ejercicio de comparación entre la Ley 975 y las leyes de

⁸³ De los 30.151 desmovilizados colectivamente de las Autodefensas Unidas de Colombia, solo 2.695 fueron postulados por el Gobierno para ser beneficiarios de la Ley 975, lo que equivale a un 8.93%. Es decir, que el 92.7% restante, beneficiado por la Ley 782 y el Decreto 128, no acudirá ante la justicia a rendir versión libre, reduciendo sustancialmente las posibilidades de acceder a una verdad que garantice los derechos de las víctimas.

procedimiento penal ordinarias que se encuentran vigentes (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004). Así podremos identificar sus coincidencias y contrastes, e identificar las características propias de la Ley 975 de 2005

A primera vista, el procedimiento de la Ley 975 sería equiparable al sistema penal acusatorio, implementado por la Ley 906 de 2004, por ser un procedimiento que privilegia la oralidad, la superioridad del juez como juez constitucional y que es desarrollado a través de audiencias públicas.

Sin embargo, para alcanzar la clasificación como sistema acusatorio, las normas deben darle una impronta adversarial al procedimiento, en el que “dos partes que, representan intereses contrapuestos, luchan por obtener una construcción de la verdad acorde con esos intereses”⁸⁴. Esta lógica adversarial es distante a la lógica del procedimiento de la Ley 975, donde el interés no versa en la construcción de una verdad de las partes, sino en la construcción limitada por parte del ente acusador de una verdad parcial, fundamentada principalmente en la versión libre rendida por el desmovilizado, quien aceptará la integralidad de los cargos propuestos para poder acceder a los beneficios propuestos. Por lo tanto, no nos encontramos ante un sistema acusatorio de corte adversarial.

⁸⁴ Alberto Bovino, “Ingeniería de la verdad”, en No hay derecho, Año IV, N° 12, pág. 14.

Aunque el procedimiento de la Ley 975 importa algunos rasgos del antiguo régimen procesal penal, tampoco es idéntico al establecido en la Ley 600 de 2000. Según la constitucionalidad condicionada del literal 5 del artículo 37 de la Ley 975, ordenada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, la Ley 975 incorpora elementos de la Ley 600. La Corte estableció que cuando la Ley 975 definió el derecho de las víctimas “a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses”⁸⁵, lo hizo en el contexto de su jurisprudencia anterior relativa al artículo 30 de la Ley 600 de 2000⁸⁶. Sin embargo, de esta extensión de razonamiento por analogía no se puede concluir que el procedimiento de la Ley 975 sea idéntico al de la Ley 600 de 2000.

A pesar de la relevancia de la participación de las víctimas en los términos expuestos por la Corte bajo el antiguo régimen procesal penal (Ley 600), el procedimiento de la Ley 975 discrepa de ese procedimiento ordinario en elementos sustanciales, como la implementación del sistema oral ejecutado a través de un conjunto de audiencias, la concentración de la toma de decisiones que involucren derechos fundamentales a los jueces de control de garantías o de conocimiento y la exclusión de la parte civil como sujeto procesal.

⁸⁵ Ley 975 de 2005, artículo 37, inciso 5.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de Mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. Citando Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

De esta manera, la Ley 975 importa elementos de ambos sistemas procesales penales vigentes (leyes 600 y 906), pero no es reflejo directo de ninguno de estos dos sistemas. La Ley 975 tiene un carácter particular, tanto por ser un mecanismo diseñado para acompañar el proceso de desmovilización de los paramilitares como por características inherentes al marco normativo que lo convierten en un procedimiento especial, como veremos a continuación.

4.3.4.1.1. UN PROCEDIMIENTO ESTRUCTURADO SOBRE LA OFERTA DE INCENTIVOS PARA LOS VICTIMARIOS

La Ley 975 tiene como fundamento el principio de alternatividad⁸⁷, que permite que las personas desmovilizadas que hayan sido incluidas en las listas presentadas por el gobierno y que cumplan con los requisitos exigidos por la ley reciban una sustitución punitiva considerable respecto de delitos graves que hayan cometido durante y en razón a su pertenencia al grupo armado desmovilizado.

Así, se dispone el cumplimiento de una pena privativa de la libertad de 5 a 8 años y un tiempo de libertad a prueba equivalente a la mitad de la pena privativa de libertad. El reemplazo de una pena ordinaria por una pena alternativa sólo estaría justificado siempre

⁸⁷ Ley 975 de 2005, artículo 3.

que el desmovilizado contribuya a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización⁸⁸. Es decir, es un beneficio que está condicionado a la efectiva colaboración para la consecución de la paz, según lo definido por la Corte Constitucional en su sentencia⁸⁹.

En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo que “La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la ‘colaboración con la justicia’ no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos”⁹⁰.

Ahora bien, los procedimientos judiciales que utilizan incentivos para la construcción de la verdad se oponen a los modelos procesales que se concentran en la averiguación procesal de la verdad y la producción de evidencia como herramientas probatorias elementales que permiten desvirtuar la presunción de inocencia. Este tipo de proceso, como el de la Ley 975, edificado a partir de la concesión de beneficios a los victimarios, se estructura en torno

⁸⁸ Ley 975 de 2005, artículo 3.

⁸⁹ Véase “Requisitos de elegibilidad y garantía de una efectiva transición” en esta publicación que examina más a fondo los requisitos de elegibilidad.

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de Mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, consideración 6.2.1.5.1.

a la versión suministrada por el imputado, aunque esta se aleje de la verdad procesal e histórica.

El peso otorgado a la versión libre en la Ley 975, que no es practicada con la intervención de un juez, elimina la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción de la prueba. La ausencia de este elemento de contradicción aleja a la Ley 975 de ser un sistema que persigue la verdad por vía probatoria y lo aproxima a un sistema de averiguación de la verdad basado en incentivos otorgados al victimario. Este es un rasgo absolutamente particular del procedimiento contemplado por la Ley 975.

4.3.4.1.2. MODELO PROCESAL QUE SE CONCENTRA EN EL VICTIMARIO Y NO EN EL DESCUBRIMIENTO DE HECHOS QUE RESPONDEN A UN PATRÓN SISTEMÁTICO DE ACTUACIÓN

La dinámica generalizada de una investigación penal tiene su origen en un hecho delictivo, alrededor del cual se estructuran hipótesis sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las distintas etapas de comisión del delito y se identifican los posibles involucrados y los niveles de responsabilidad, con el fin de estructurar un plan metodológico de investigación que permita esclarecer el hecho y determinar responsabilidades.

La Ley 975 acoge un modelo particular de averiguación de la verdad, que abandona el modelo tradicional de investigación, desplazando el interés principal de la investigación del

hecho a la de un individuo en particular. Esto implica que el descubrimiento de los crímenes no se entienda en su contexto integral, sino en función de la participación particular de una persona en el hecho. En consecuencia, se excluyen elementos cruciales de la investigación, como la responsabilidad de otros individuos no incluidos en el proceso de desmovilización (tales como agentes de la Fuerza Pública o miembros de gobiernos locales), el contexto de la violación y su inclusión dentro de un patrón sistemático de violaciones⁹¹.

El modelo procesal de la Ley 975 se diferencia sustancialmente del procedimiento penal ordinario, alejándose de una concepción del derecho penal del acto por un derecho penal que atribuye responsabilidades, basado en la narración de los victimarios.

4.3.4.1.3. UN SISTEMA PROCESAL QUE ACOGE UN MODELO EFICIENTISTA DE JUSTICIA

⁹¹ Alertando sobre esta singularidad del proceso especial establecido en la Ley 975, la Corte Constitucional sostuvo que “la ley demandada no establece claramente los mecanismos judiciales necesarios y suficientes para que pueda esclarecerse el fenómeno macro criminal que se afronta. Tampoco establece mecanismos judiciales que aseguren la revelación de la verdad sobre los delitos concretos cometidos por los integrantes de los grupos específicos que se desmovilicen”. Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de Mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, consideración 6.2.2.1.7.14.

Ante la ausencia del desmonte de las circunstancias de violencia generadas por los grupos al margen de la ley, incluso de las estructuras paramilitares, al derecho penal se le ha otorgado el carácter de pacificador a través de un modelo eficientista que se traduce principalmente en sentencias condenatorias y medidas privativas de la libertad⁹².

En el caso particular de la Ley 975, la Fiscalía renuncia al mandato de realizar una investigación que permita reconstruir la verdad judicial sobre los hechos delictivos, fundamentada en la producción probatoria que tiene lugar en el juicio. Por el contrario, bajo esta ley, se promueve el cierre de múltiples casos, aglutinados en un proceso abreviado a partir de la confesión de un individuo en la participación de varios hechos delictivos, que pueden o no tener conexión entre sí. Como se deriva del acápite anterior, la lógica regular del derecho penal se invierte y no se persigue el esclarecimiento de los hechos, sino que sumariamente se busca establecer las responsabilidades penales de un individuo a lo largo de su vida como combatiente. Además, se pretende que la ley inyecte eficiencia al proceso de establecimiento de responsabilidades, incentivando la colaboración del desmovilizado, ante la incapacidad estructural del sistema penal de hacerlo por vía probatoria.

Los modelos eficientistas suelen caracterizarse por la flexibilización de las garantías de los acusados con el fin de producir resultados rápidos, es decir, producir condenas o

⁹² Alejandro Aponte, "El derecho penal en una perspectiva de paz: de la tensión entre "eficientismo" y garantismo en el caso colombiano". En Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Sistemas Judiciales, No. 1, ¿Crisis en la capacitación judicial? Junio 2001, págs. 156-161.

absoluciones prontas para descongestionar el sistema. La Ley 975 responde, de manera general, a las intenciones del modelo eficientista. En efecto, la ley se estructuró bajo una pretensión de eficiencia frente a los logros del sistema, aunque, hoy por hoy, las promesas de eficiencia no parecen ser alcanzables.

Por su lado, la flexibilización de las garantías judiciales tiene una justificación inherente a la Ley 975: el procedimiento establecido en esta ley especial es opcional. No se trata de un mecanismo a través del cual se priva a los acusados de su derecho a un debido proceso, sino de una opción a la cual pueden recurrir los desmovilizados, si así lo desean, para reclamar el beneficio judicial de la alternatividad. La ley 975 no es un procedimiento penal que restrinja las garantías de los procesados; es un mecanismo a través del cual se pueden beneficiar después de haber cometido crímenes de lesa humanidad.

Ante la incapacidad del sistema penal de producir evidencias o pruebas para juzgar y sancionar a los criminales de lesa humanidad, la Ley 975 sustenta un esquema eficientista basado en confesiones incentivadas, que busca por vía extraordinaria establecer responsabilidades personales en la plétora de crímenes que han sido perpetrados de manera sistemática por el paramilitarismo en el país y que han estado cobijados por el manto de la impunidad.

La Ley 975 se aleja de un modelo convencional de averiguación de la verdad judicial y se aproxima a una averiguación administrativa de los hechos, que conduce a una formulación

limitada de la imputación y de la acusación que, a su vez, serán aceptadas con base en el incentivo de beneficiarse de la alternatividad penal.

**4.3.4.1.4. UN PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN LIMITADA,
RESTRINGIDA PARTICULARMENTE A LOS
PARAMILITARES DESMOVILIZADOS
COLECTIVAMENTE**

La Ley 975 contempla limitaciones de aplicación personal, material y temporal que enfatizan su carácter de procedimiento especial. La conjunción de estas limitaciones de aplicación parece indicar que es una ley que sólo se podrá aplicar para beneficiar a los paramilitares, al menos en casos de desmovilizaciones colectivas.

En primer lugar, la Ley 975 define como marco de aplicación personal a los miembros de grupos armados al margen de la ley que se hayan desmovilizado, colectiva e individualmente⁹³. La definición abstracta de la norma contempla la inclusión de miembros de grupo guerrilleros como paramilitares.

En lo concerniente a la aplicación material, la Ley 975 es residual. Está destinada a los desmovilizados que “hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia

⁹³ Ley 975 de 2005, artículo 1.

a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación”⁹⁴. Esta disposición destaca la naturaleza residual de la Ley 975, en la medida en que sólo será aplicada en casos en los cuales no es suficiente la Ley 782 para formalizar la situación de los desmovilizados. Adicionalmente, esta disposición introduce una limitación de carácter formal para la aplicación de la ley, que es la pretensión del Ejecutivo, en procesos de desmovilizaciones colectivas, de controlar quién puede beneficiarse de la Ley 975. En efecto, según el artículo 10 de la ley, sólo podrán ser beneficiados quienes hayan sido incluidos dentro del listado que el Gobierno nacional entregó a la Fiscalía General de la Nación el 15 de agosto de 2006.

Finalmente, en materia temporal, la Ley 975 establece que “se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia”⁹⁵. Es decir, la ley no cobija ningún acto cometido después del 25 de julio de 2005. Esta limitación es impracticable en caso de promoverse un eventual proceso de negociación con los grupos guerrilleros.

A pesar de la definición genérica de la aplicación personal de la ley, la limitación material y temporal de la misma restringe el universo de personas que pueden beneficiarse de dicha ley. De hecho, las restricciones de aplicación parecen indicar que se trata de un

⁹⁴ Ley 975 de 2005, artículo 10.

⁹⁵ Ley 975 de 2005, artículo 72.

procedimiento especial diseñado exclusivamente para otorgar prerrogativas a los miembros de los grupos paramilitares que se desmovilizaron colectivamente.

Por todo lo anterior, se destaca que la Ley de Justicia y Paz establece un procedimiento penal especial que no es asimilable a ninguno de los procedimientos existentes. Este procedimiento especial tiene las siguientes características: **a.** es un procedimiento estructurado sobre la oferta de incentivos para los victimarios; **b.** es un modelo procesal que se concentra en el victimario y no en el descubrimiento de hechos que responden a un patrón sistemático; **c.** es un sistema procesal que acoge un modelo eficientista de justicia; y **d.** es un procedimiento de aplicación limitada, restringida particularmente a los paramilitares desmovilizados colectivamente.

4.3.4.2. EL ESPEJISMO DE LA DISMINUCIÓN DE LOS ÍNDICES DE IMPUNIDAD Y CONGESTIÓN JUDICIAL CON LA LEY 975 DE 2005.

El bloque normativo que soporta el proceso de legalización de los desmovilizados surge como una válvula de escape ante la ineficacia del poder judicial para responder al alto nivel de impunidad que cobija las violaciones de derechos humanos en el país. Así, con base en las confesiones de algunos de los desmovilizados, muchos de los procesos existentes en la jurisdicción penal ordinaria harían tránsito a la jurisdicción especial conocida como de

“justicia y paz”. Sin embargo, este tránsito no es garantía de que se logre esclarecer a fondo la comisión de los crímenes.

El espejismo de la descongestión del aparato de justicia difícilmente se materializará, en parte por las limitaciones de aplicación que establece la Ley 975, anteriormente reseñadas, y por la falta de contenido de las confesiones de los paramilitares para esclarecer hechos con múltiples niveles de responsabilidades, incluyendo la de funcionarios públicos.

El procedimiento especial de la ley sólo resulta aplicable a las personas que se hayan desmovilizado colectiva o individualmente y que hayan sido postuladas para ser beneficiarias de la ley por el Ejecutivo. De la lista inicial de 2.695 personas, el Fiscal General de la Nación, en entrevista con un diario nacional, manifestó que la Fiscalía sólo tendría individualizadas un 15 por ciento (aproximadamente 400 personas)⁹⁶. El resto de las personas, junto con su participación en hechos constitutivos de crímenes bajo el derecho internacional, continúan siendo parte del misterio de la violencia sistemática y generalizada perpetrada por el paramilitarismo en el país.

Ante la ausencia de esclarecimiento total de los hechos delictivos y de la determinación de los distintos responsables, los procesos deben seguir su curso en la jurisdicción ordinaria. Por ejemplo, un proceso que implique la presunta responsabilidad de un miembro de la

⁹⁶ “Al comisionado le está faltando juego limpio”, El Espectador, 10 al 16 de Diciembre de 2006, pág. 12A.

Fuerza Pública no se podrá cerrar hasta que no se lleve a término bajo el procedimiento penal ordinario. Así mismo, aquellos cargos que le sean imputados y que el procesado no acepte también serán tramitados por la justicia ordinaria, según lo dispuesto por el artículo 21 de la ley.

Como se observa, la promesa de eficiencia y de lucha contra la impunidad no parece lograr materialización mediante la aplicación del procedimiento especial establecido en la ley 975 de 2005.

4.3.4.3. EL EFECTO DE LA SENTENCIA C-370 DE 2006: LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN COMO ELEMENTO ORIENTADOR DEL PROCEDIMIENTO DE LA LEY 975 DE 2002.

Al revisar la constitucionalidad de la Ley 975, la Corte Constitucional dejó claro que muchos de los artículos procesales de la ley se oponían a la garantía de los derechos de las víctimas, por lo cual resultó necesario en algunos de los casos declararlos inexecutable y en otros darles una constitucionalidad condicionada⁹⁷. En la tarea de darle un sentido constitucional que garantizara su vigencia dentro del ordenamiento jurídico, la Corte

⁹⁷ Véase, en general, Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de Mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

rescató los derechos de las víctimas como elemento orientador de la aplicación del procedimiento creado por la Ley 975 de 2005.

La actividad de control constitucional desplegada por la Corte en el caso de la Ley 975 permite rescatar elementos de protección de derechos de las víctimas que le dan un sentido nuevo a la ley. Esta ya no puede ser vista como un marco conveniente para la entrega de criminales de guerra “arrepentidos”, sino que tiene que ser aplicada como un marco de garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de víctimas de delitos de lesa humanidad. De igual forma, la Ley de Justicia y Paz, tiene que ser aplicada de tal manera que las autoridades judiciales puedan esclarecer las prácticas sistemáticas y los planes criminales que promovieron y facilitaron la violencia paramilitar en el país.

La revisión constitucional que ha hecho la Corte de la mencionada ley se ha realizado en abstracto. La aplicación de la ley –que apenas se inicia– ha dado a conocer situaciones fácticas que violan abiertamente lo ordenado por la Corte; por ejemplo, la falta de rigor en la conducción de exhumaciones y en la preservación de las pruebas, la exclusión de representantes de víctimas de las versiones libres y la actividad pasiva de los fiscales frente a los victimarios. A pesar del gran esfuerzo hecho por la Corte, la ausencia en la ley de mecanismos procesales concretos para hacer efectiva la participación de las víctimas es evidente. La remisión a otras figuras procesales consignadas en los códigos de procedimiento vigentes no es suficiente, ni es la forma adecuada, considerando la naturaleza especial del proceso consignado en la Ley 975 y la trascendencia de los casos

que se procesan. Los vacíos normativos tampoco pueden ser llenados bajo la expedición de normas reglamentarias⁹⁸, pues se corre el inminente riesgo de administrativizar y devaluar el contenido de los derechos de las víctimas.

En la práctica, debe rescatarse la jerarquía judicial del procedimiento especial de la Ley 975 de 2005. Es probable que para sanear de fondo las irregularidades manifiestas resulte indispensable la expedición de una ley que la reglamente en lo relacionado a cómo se deben comprender los momentos y las figuras procesales para que al ser implementada no se vulneren los derechos de las víctimas.

Para cumplir a cabalidad con los compromisos internacionales del Estado y lo ordenado por la Corte Constitucional, es necesario rescatar la naturaleza judicial del procedimiento especial señalado por la Ley de Justicia y paz y darle contenido formal –y no retórico– a la participación de las víctimas en todas las etapas del proceso.

Dentro de este marco, es indispensable rescatar la figura del juez como figura preponderante que garantiza que el principio de legalidad sea la columna vertebral del proceso, buscando garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Es tarea de todos los operadores de justicia evitar que los procesos de “justicia y

⁹⁸ Decreto 4760 de 2005 y Decreto 3391 de 2006. De igual forma, la Fiscalía General de la Nación ha intentado reglamentar el ejercicio de derechos fundamentales por vía de una resolución administrativa. Véase Fiscalía General de la Nación, Resolución 3998 de 2006.

paz” se conviertan en el escenario de los victimarios para justificar sus actos, manifestar su arrepentimiento, pedir perdón y salir premiados con la pena alternativa. ¡Eso no es justicia!

4.4. LA REINSERCIÓN

Se ha dicho que “la reinserción es la fase intermedia entre la desmovilización y la reintegración, y hace referencia a la ayuda inmediata que se les presta a los insurrectos para sobrevivir en el corto plazo, una vez entregan las armas y se desmovilizan. Estas ayudas - dinero en efectivo, bonos, kits de ropa y alimentos, subsidios, etc.- buscan la adaptación del desmovilizado a una nueva etapa de su vida y constituye el paso inicial en el proceso hacia la Reintegración. La reintegración es el esfuerzo de largo plazo para que los sublevados puedan integrarse en un mercado laboral, establezcan nuevos tipos de relaciones interpersonales diferentes a los propios de la guerra, y se apropien de derechos y deberes ciudadanos. Los Estándares Integrados no señalan cómo hacer una reintegración exitosa, y el conocimiento al respecto está aún por construir.”⁹⁹ No consideramos que la reinserción sea inmediata a la desmovilización, esta se presenta en un periodo en que el desmovilizado está a prueba, siendo acompañado por el Estado en derechos mínimos asistenciales, económicos y legales, con el fin de lograr el fin máximo: la reincorporación a la sociedad. Esta es una etapa de transición, de preparación para ser entregado a la sociedad, según lo concibe las disposiciones normativas del estatuto de la justicia transicional arriba referido.

El ejercicio de los derechos dados a los reinsertados es lo típico en esta etapa. Esta etapa es el momento preciso para las contribuciones sociales y económicas al desmovilizado, es un proceso que dura años. No se concibe procesos de reinsertación inmediatos, expeditos, ya que la reinsertación siempre indica volver a la vida económica, productiva y social de manera paulatina. Esta involucra:

- 4.4.1. A nivel de educación.
- 4.4.2. A nivel del trabajo
- 4.4.3. A nivel de la vivienda.
- 4.4.4. A nivel de la protección
- 4.4.5. A nivel de la cultura
- 4.4.6. A nivel de la participación política

El estatuto es claro al dar esta clase de prerrogativas para los desmovilizados, lo que si no es claro es en la forma de hacerlos, lo que lo torna en promesas legislativas de difícil cumplimiento. La reinsertación es una serie de actos de largo aliento que por no poder sostenerse, han dado al traste en Colombia.

En el año 2003 se crea en Colombia la Agencia Nacional para la Reintegración, la cual ha diseñado las normas y las pautas técnicas para el proceso de reintegración nacional. En ocho (8) dimensiones sea hablado de la reintegración: **1-Dimensión personal:** Su énfasis está enmarcado en una visión positiva de la salud mental que permea todas las esferas de la vida de las personas, en donde resulta determinante la relación individuo – sociedad, partiendo del reconocimiento de la influencia del contexto socio cultural y las relaciones

interpersonales en la construcción de identidad y en la configuración de la propia historia de vida; aspectos que redundan en el bienestar bio- psicosocial de cada persona; dimensión productiva: Desde esta dimensión se busca la generación de capacidades que faciliten la inserción económica de las personas en proceso de Reintegración, de manera que tanto ellas como sus grupos familiares puedan disfrutar de sus derechos económicos y desarrollar un proyecto de vida productivo, según sus expectativas y según el entorno en que se encuentran.

2-La Dimensión Productiva, va más allá de facilitar el acceso a los beneficios de inserción económica previstos en el marco del proceso de Reintegración, sino que implica el conocimiento y comprensión tanto del contexto productivo como de las habilidades, experiencia y las necesidades de fortalecimiento del talento en cada una de las personas en proceso de Reintegración, de manera que cada una pueda aprovechar su potencial, para optar por una alternativa productiva en el marco de la legalidad.

3- Dimensión Familiar: Esta dimensión se estructura ante la evidencia del valor que tiene la familia como espacio fundamental de socialización de las personas que siguen el proceso de Reintegración. La Dimensión Familiar es abordada a partir de la identificación y resignificación de sistemas de creencias que impiden un adecuado funcionamiento familiar, la generación de pautas de relaciones funcionales, el fortalecimiento de los vínculos y la prevención de la violencia intrafamiliar, señalando el aporte de estas condiciones a la

consolidación de entornos familiares protectores, que permitan a cada uno de los miembros que lo conforman el ejercicio de sus deberes y derechos en este ámbito.

4- Dimensión habitabilidad: Se basa en una visión amplia del concepto de hábitat que incluye la casa como elemento físico, las relaciones que ocurren al interior de la misma y las relaciones con el entorno, reconociendo el papel que juegan estas condiciones en la superación de la vulnerabilidad y en el bienestar físico y psicológico de la PPR y su Grupo Familiar. Para esto se plantea el desarrollo de capacidades que les permitan mejorar de las condiciones de seguridad y salubridad de la vivienda, fomentar el arraigo y el fortalecimiento de las redes de apoyo social, para lo cual es necesario el conocimiento de las características de una vivienda digna y adecuada, de los mecanismos existentes para formalizar la tenencia de la vivienda y de las entidades que ofrecen servicios relacionados con su adquisición y mejora, así como la planeación de las finanzas familiares para alcanzar las metas que se planteen en este sentido.

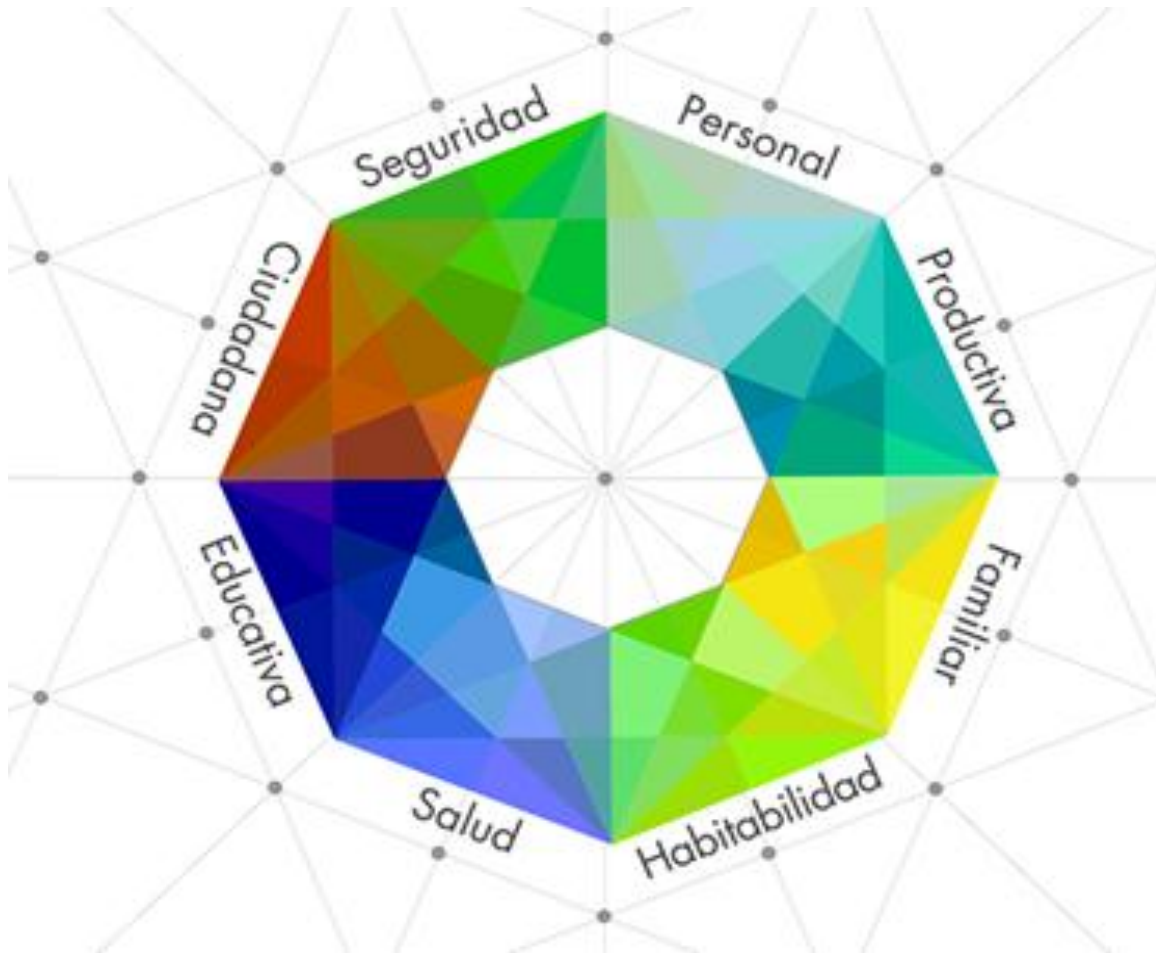
5- Dimensión de Salud: se relaciona con la facilitación del acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la sensibilización de la población frente a la importancia de que tanto la persona en proceso de Reintegración como su grupo familiar accedan a los servicios de salud disponibles en su contexto, que les permitan mantener un adecuado estado de salud, recibir la atención especializada cuando la requieran, así como favorecer la adquisición de hábitos de vida saludables.

6- Dimensión Educativa: se trabaja porque las personas en proceso de Reintegración y su grupo familiar, reconozcan el valor de la educación y accedan a ésta, como una apuesta a largo plazo que les permitirá el logro de capacidades para desarrollar libremente su proyecto de vida y mejorar la calidad de vida de ellos y de sus familiares. Esta dimensión aporta en la búsqueda de la superación de la situación de vulnerabilidad de las personas en proceso de Reintegración.

7- Dimensión Ciudadana, para el caso de las personas en proceso de Reintegración, implica el restablecimiento de la posibilidad de relacionarse con la sociedad en el marco de la legalidad, implica, también, el reconocimiento del Estado y de los mecanismos de participación, el conocimiento de su situación jurídica y la valoración de los compromisos adquiridos al desmovilizarse y desvincularse, que están relacionados con la reconciliación y su contribución con los mecanismos de justicia transicional y,

8- la Dimensión de Seguridad, se enfoca, principalmente, en la prevención de la victimización y la reincidencia de las personas desmovilizadas, por medio de la promoción de factores protectores, así como a partir del fomento del conocimiento de las acciones pertinentes en los casos en donde se ve amenazada la seguridad de las personas en proceso de Reintegración; señalando a la vez cómo esta dimensión se fortalece con acciones que se realizan desde otras dimensiones, desde donde también son promovidos dichos factores protectores.¹⁰⁰ Lo cual ha sido esquematizado bajo la fórmula:

¹⁰⁰ Fuente <http://www.reintegracion.gov.co/es/la-reintegracion/Paginas/dimensiones.aspx>.



4.5. LA REINCORPORACIÓN

El paso final del proceso de adaptación y de ingresar a la sociedad, este es la entrega a la sociedad, ya apto para la vida en la misma. El artículo 65 de la Ley 418 de 1997, dice que: “<Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas que se desmovilicen bajo el marco de acuerdos con los grupos al margen de la ley, con los cuales el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz, o

en forma individual, podrá beneficiarse en la medida que lo permita su situación jurídica, de los programas de **reintegración** socioeconómica que para el efecto establezca el Gobierno Nacional”. La reincorporación como su nombre lo indica, supone una serie de medidas como las de adecuación y trabajo, y en especial, la de introducción a la sociedad a través de programas sociales necesarios para tal fin. Parte de un modelo somático de sociedad en la que todos y cada uno de los miembros de la misma se amalgaman para dar vida social y en el que el incorporado, es pieza fundamental para el correcto desarrollo del mismo. Parte de la idea que el reincorporado en un momento determinado perteneció a la sociedad y que por ello, debe volver a ella, porque esta lo necesita.

La reincorporación se debe a un programa específico dar por el gobierno nacional que no se debe confundir con el programa de reinserción. Parte de este programa, creado por el artículo 66 de la Ley 975 de 2005, está hoy apenas en construcción, ya que de los procesos llevados a cabo con los grupos armados al margen de la ley y, en especial, con los paramilitares, la reincorporación solo se ha dado en muy pocos segmentos poblacionales. No hay una política clara de reincorporación en la legislación nacional actual.

Tenemos entonces que, por una parte contamos con un sistema normativo y sistemático si se quiere, y que, aunque con falencias estructurales muy profundas, obedece a unos objetivos claros: la preparación para la paz y la justicia transicional; es un sistema normativo que está integrado por diversas normas, cuya norma base es la Ley 418 de 1997, y que ha sido desarrollada por otras normatividades especiales dedicadas a aspectos y segmentos poblacionales específicos, atendiendo a cada una de las realidades especiales de cada grupo.

Por otra parte, la legislación misma no deja ver que haya un orden conceptual en la ley misma, y ello se hereda en la designación que se hace de las distintas etapas de la negociación y desarme y que llegan hasta la reinserción vía reincorporación social como fin máximo de la justicia transicional. Es por ello que, indudablemente se propone en un análisis lógico, la estructura básica de este proceso que va desde la pertenencia, pasando por el desarme, la desmovilización y llegando hasta la reinserción y la reincorporación, los cuales son el fundamento para una adecuada comprensión del fenómeno que se nos presenta.

Esta nos deja ver el tratamiento legal ofrecido a los miembros de los grupos armados al margen de la ley y como promesas de estado, que como se verá, sólo pasaron a ser simples ofertas y poesía jurídica, pues debido a los vacíos legales y a las trampas legislativas, se llevaron a los que se entregaron ,fuera en todo caso, a no ser reincorporados a la sociedad, donde esta sistemática arde de incumplimiento dados por el gobierno nacional de turno, en contra de los que a su sentir eran “terroristas” y “narcotraficantes”, aumentando el temor a la desmovilización y, conllevando todo esto, a desmovilizaciones ficticias que atomizaron el problema de la violencia haciéndolo menos manejable que antes.

CAPITULO III

EL DESARME Y LA REENCARNACIÓN COMO UN PELIGRO MAYOR A L SEGUIR ARMADO AL MARGEN DE LA LEY

Las consideraciones precedentes nos dejan ver por un lado los antecedentes de la desmovilización y de los sometimientos a la ley en el marco histórico, como una muestra del proceder del estado a quienes se vieron en estos procesos. Solo unos pocos han podido sobrevivir con posterioridad a los acuerdos, no obstante las prerrogativas legales prometidas y publicadas a veces por el gobierno. En el segundo capítulo vemos las vigentes promesas, en las definiciones de las mismas, lo que se está prometiendo esta vez. Ahora veremos cómo, en un balance de la Ley 975 de 2005 y su aplicación, la reincorporación y las demás promesas del gobierno no se cumplieron, sin que a quienes siguieron el proyecto al dictado de la ley fueron traicionados, con excusas legales y “micos” dejados en la ley, lo que se les prometió, a nivel legal por lo menos de 8 años máximos de prisión, no se cumplió, y los mismos incumplimientos que se hicieron a los grupos guerrilleros antes ahora se les incumplió a los grupos paramilitares, mostrando que en esta materia someterse a ley es salir del sartén para caer en las brasas (salvo que antes por lo menos se era dueño del sartén, el cual nunca ha estado en manos del estado). Es así como desde la reactiva del gobierno tenemos una visión: el incumplimiento de la ley y desde los insurgentes otra, que está refrendada históricamente y que ahora para ellos se remite como tragedia, esto después de ver las estadísticas consolidadas al año 2013.

1. LAS CIFRAS

Diez años después de la vigencia de la Ley 975 de 2005, podemos decir que las disposiciones que trajo esta normatividad son la mejor muestra de una legislación fallida desde las cifras y desde los casos particulares. De acuerdo con la información presentada y consolidada por la Matriz Interinstitucional de Justicia y Paz, con fecha de corte a marzo de 2013, se cuenta con un total de 4.869 postulados al proceso penal especial de Justicia y Paz, lo que corresponde a 8,6% del número total de desmovilizados registrados a la fecha¹⁰¹. Con respecto al período inmediatamente anterior, es decir, para junio de 2012, el número total de postulados era de 4.854 lo que significa un incremento en 15. Sin embargo, al analizar la variación existente año a año en el número de postulados se evidencia que el proceso alcanza un pico en 2007 con 517 y a partir de ese punto se inicia una reducción paulatina de tal número, con un nuevo pico en el año 2010. Esta dinámica puede ser evidenciada en la disminución lenta de la tasa de variación anual del número de postulados. Para el caso antioqueño, en oficio número 009510 para la justicia y paz (anexo a esta obra), la jefe de la unidad nacional para fiscalías de justicia y paz, ELBA BEATRIZ SILVA VARGAS, se dice que para el año 2011 (12 de agosto), hubo 31.668 miembros de

¹⁰¹ Consúltese Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax. Directora: Claudia Medina Aguilar. Coordinadora: Natalia Casij Peña. Equipo de investigación: Johanna Camargo Castro, Juan Felipe García Arboleda, Juana García Galindo, Joaquín Garzón Vargas, Alejandro Gómez Jaramillo, María Cristina Hernández Hurtado, Andrés López Morales, Frédéric Masse. Sexto informe, Diciembre de 2013, DDR Ley de justicia y paz. Págs. 204-205.

las autodefensas que se desmovilizaron colectivamente, de los cuales 3.534 al momento de la desmovilización colectiva se encontraban privados de la libertad.¹⁰²

Tenemos así que los “postulados” a esta fecha eran básicamente 4.898 personas que conformaban los grupos armados al margen de la ley, los que solicitaron que se le diera aplicación a los beneficios traídos por la ley, pero un análisis de las estadísticas de los que han sido excluidos de la misma y de los que han sido extraditados, nos muestra desde las cifras, como la Ley 975 de 2005 solo fue “propaganda”.

1.1. LOS EXCLUÍDOS

Ex lege, los “postulados” deben cumplir con los requisitos de elegibilidad consagrados en la Ley 975 (artículos 10 y 11) para acceder a los beneficios de la pena alternativa. Son los jueces los encargados de verificar el cumplimiento de estos requisitos, y en el caso de que no sean respetados, el postulado sería excluido del proceso penal especial. En este escenario, el postulado pierde los beneficios procesales y se inicia –o continúa- el trámite de investigación de los delitos de los que existan pruebas, por la vía ordinaria, (ya lo tienen por lo menos capturado). A Marzo de 2013, de acuerdo con las cifras publicadas en la Matriz Interinstitucional de Justicia y Paz, un total de 855 postulados colectivos de las AUC y postulados privados de la libertad han sido excluidos del proceso de Justicia y Paz,

¹⁰² Véase anexo constancia de entrega de estadísticas Tribunal Superior de Medellín del 19 de Mayo de 2.015, anexo al presente trabajo.

lo que corresponde a 194 postulados más excluidos desde marzo del año inmediatamente anterior donde se habían excluido un total de 661. En oficio No. 007778, la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz (UNFJP), le comunica al Área de Víctimas la información sobre el número de postulados excluidos desde el año 2006 hasta Marzo 31 de 2013 y las razones que motivaron la exclusión.¹⁰³ En informe del Tribunal Superior de Medellín de exclusiones para la justicia y paz, entre el 2011 (20/06) y el 2013 (16/12), tenemos que han sido excluidos en el departamento de Antioquia un número de 39 desmovilizados. De los 39 casos dados en las fechas referidas, 11 casos de exclusión se da extrañamente por muerte (algo muy recurrente históricamente en los procesos de paz y de desmovilización en la visión histórica de los mismos) y el resto, 28 casos, por diversas causas, entre ellas, el no cumplir con los requisitos de la Ley 975 de 2005.

El primer recurso tenido en contra de los “postulados” es la exclusión de los beneficios de la ley. La exclusión se yergue para negar, al ya entregado y dejado en armas, la aplicación de los beneficios judiciales por parte de los jueces. Una reflexión nos debe decir estas cifras la exclusión es el pago, cuando no la muerte o las extradición para los que se entregan los que entregan su armas, son excluidos con base en sus propias confesiones dadas en las versiones libres. Éstas son la materia desde la cual nace la misma exclusión de los beneficios legales, por la vía judicial, como la primera forma de la “traición legal” que trae la Ley de Justicia y Paz, a la que se suma las extradiciones.

¹⁰³ Oficio No. 007778 de 2013 La Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz (UNFJP)

1.2. LOS EXTRADITADOS

Contrario a la exclusión, la cual es para los “rasos” en los grupos armados, la extradición, como forma propia de los altos mandos, de los dirigentes y en general de los cabecillas de los grupos armados al margen de la ley. En el curso de la implementación de la Ley 975 de 2005 se presentó una reducción del número de presuntos responsables por vía de la extradición de algunos postulados. La matriz del Comité Interinstitucional de Justicia y Paz registra que para marzo de 2013, 31 postulados han sido solicitados en extradición por los Estados Unidos, de esos, 22 fueron extraditados y pagan condenas por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. El área viene destacando el cese de las extradiciones de postulados, pues los que fueron puestos bajo este procedimiento administrativo eran en su mayoría comandantes paramilitares que tenían un alto potencial de satisfacción de las expectativas de las víctimas en lo que hace relación al derecho a la verdad y a la reparación. Con la extradición, la mayoría de los postulados se negaron a continuar en el proceso penal especial de Justicia y Paz. De los 22 extraditados, sólo 4 continuaron vinculados al proceso¹⁰⁴. Para el año 2006, siendo ministro SABAS PRETEL DE LA VEGA, se remitió la lista de los postulados de la Ley 975 de 2006 para la extradición. En él nos muestra en

¹⁰⁴ Consúltense Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax. Directora: Claudia Medina Aguilar. Coordinadora: Natalia Casij Peña. Equipo de investigación: Johanna Camargo Castro, Juan Felipe García Arboleda, Juana García Galindo, Joaquín Garzón Vargas, Alejandro Gómez Jaramillo, María Cristina Hernández Hurtado, Andrés López Morales y Frédéric Massé. Sexto informe, Diciembre de 2013, DDR Ley de justicia y paz. Pág. 207.

oficio al entonces fiscal general de la nación MARIO IGUARAN ARANA, las listas de postulados para efecto de la Ley 975 de 2005, de ellos encontramos los cabecillas de los diversos frentes. Así por ejemplo, tenemos que se inicia con alias el “*profe*” o VICENTE CASTAÑO GIL, pasando por HERNÁN GIRALDO SERNA, SALVATORE MANCUSO, RODRIGO TOVAR PUPO... Entre otros.¹⁰⁵ En este se racionan 17 cabecillas a nivel nacional que desde el año 2006 se mostraban como postulados y a la vez como solicitados en extradición.

2. PERSPECTIVAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 975 DE 2005

Vistas las estadísticas en lo que respeta a desmovilización, exclusión y extradición, las cuales están tan ligadas en la Ley 975 de 2005, nos quedan dos imágenes o perspectivas de la ley que se muestran como encontradas, la perspectiva del estado dada por las instituciones y en especial las administrativas y las judiciales, y la otra, desde la perspectiva de los desmovilizados, de los que otrora fueran los victimarios.

2.1. DESDE LA PERSPECTIVA ESTATAL

¹⁰⁵ Véase oficio remitido a la Fiscalía General de la Nación del día 15 de Agosto de 2006 del ministro SABAS PRETEL DE LA VEGA, ministro del interior y justicia, anexo al presente trabajo.

La visión generalizada del gobierno nacional es que hay un incumplimiento de las condiciones de la ley para acceder a los beneficios. Para el gobierno nacional no ha habido uno de los procesos anteriores, básicos para el acceso a los beneficios, enunciados en el capítulo II; es así como se afirma, que ha habido entrega de armas pero no desmovilización y reintegración sin desmovilización y, en proceso, casos por el cumplimiento ha habido el proceso completo, mostrando que se ha cumplido.

2.1.1. ENTREGA DE ARMAS SIN DESMOVILIZACIÓN

Lo que ha sucedido es en realidad que los grupos armados al margen de la ley y los grupos paramilitares, en especial, lo que han hecho es que entregaron armas y eso que eran armas viejas e inservibles, pero nunca se desmovilizaron, por lo menos nunca dejaron de delinquir. Este es el argumento más recurrente del gobierno nacional al momento de las reclamaciones por los derechos, que quienes han incumplido en realidad, son los “reinsertados” que han continuado delinquiendo. En realidad, lo que se ha dado es una reinsertación formal, es decir, un dejar de pertenecer a los grupos armados al margen de la ley, pues los grupos mismos se disolvieron, pero lo que se generó fue una problemática más difícil de enfrentar y es la atomización de los grupos armados al margen de la ley que llevó ya hablar, no de frentes o de cuadrillas o de ejércitos como tal paramilitares, sino de pequeños grupos de bandas criminales –BACRIM- en la jerga policiva- y clase de familias gobernando el vacío de poder que dejaron la ausencia de grupos paramilitares en el país. La problemática se agudizó en proporciones aun incalculables por cauto, lo que antes estaba centrado en un comando central, o en una comandancia centralizada, piénsese en los grupos

manejados por los Castaños y por Salvatore Mancuso, o la ética oficina de Envigado, ahora ya son minúsculos grupos que se han difuminado en la sociedad.

No es entonces que no haya desmovilización, lo que ha habido es la entrega de unas armas, que como es sabido y como ya es vox populi, eran apenas un reducto de las verdaderas armas tenidas, y si ha habido el abandono de los grupos criminales, tal como se venían conociendo, por otras manifestaciones de agrupación y de asociación para cometer delitos más atomizadas, y con ello la complejidad del problema de la violencia se ha hecho más agudo. A esto se añade que los que se entregaron al gobierno y se sometieron al proceso de justicia y paz, en su gran mayoría han seguido delinquiendo desde las cárceles, pues la microfísica de poder, a nivel del transporte, la vigilancia y la alimentación, aún sigue siendo manejada por ellos desde la cárcel, jugando a doble partida. Es claro que en muchísimos casos lo que ha sucedido es que hay una desmovilización formal, un dejar los grupos armados al margen de la ley para formar otros y la verdadera desmovilización no la ha habido, esto es, el dejar de cometer delitos, pero este grupo o es óbice para decir que la totalidad del proceso han seguido ente patrón, el fenómeno de la no desmovilización o de la desmovilización formal ha acrecentado una violencia selectiva, una “paz violenta”, que se deja ver a diario, con muertes no tan escandalosas como las masacres, pero si selectivas y a montones.

Las estadísticas son claras¹⁰⁶: ¿Cuántos de los desmovilizados han integrado posteriormente las llamadas Bandas Criminales- BACRIM-? Cifras y estimaciones de la Policía Nacional y del Ministerio del Interior, sugerían un rango de entre 12% y 17% para 2010, elevando por extensión las estimaciones de reincidencia antes mencionadas. Estimar cuántos de los reincidentes provenían de las AUC y cuántos de otros grupos, resulta una tarea tan o más difícil de precisar, y la evidencia es apenas circunstancial. Estos indicios no probados sugieren que los ex guerrilleros tienden a reincidir menos en la ilegalidad. En esta línea, en 2009, un documento de la Alcaldía de Bogotá aseguraba que existía una mayor tendencia de participación en delitos e infracciones por parte de los ex paramilitares, cuando se comparaban con los ex guerrilleros¹⁰⁷.

2.1.2. REINTEGRACIÓN SIN DESMOVILIZACIÓN

Otro gran problema es de la reintegración sin desmovilización y aquí el fenómeno se empeora: tenemos que unos grupos de población que aparentemente se desmovilizaron empezaron a gozar de los beneficios económicos, de los legales, sociales y prestacionales, viéndose así, financiado su actuar delictivo por el mismo Estado. Sin desmovilizados nominales, que continúan su actuar delincuenciales, pero que ahora se muestran como

¹⁰⁶Citpax, 2011, Cuarto Informe de Observatorio de DDR-Ley de Justicia y Paz en Colombia, Bogotá: Ministerio de Asuntos Exteriores, y Cooperación de España, Agencia Española de Cooperación, págs.14 y 91.

¹⁰⁷ Programa de Atención al Proceso de Desmovilización y Reintegración en Bogotá D.C. 2009. Polifonía de voces, Bogotá: Alcaldía de Bogotá, p.25.

sometidos a la ley , reciben y están gozando de los beneficios dados por la misma, redoblando así el daño producido, ya no solo con el autofinanciamiento y la persecución legal, sino ahora con un velo de legalidad y financiamiento del estado. Este caso es conocido ya en la historia nacional y fue precisamente el sucedido con las milicias urbanas de Medellín en los años 90. El doctor Jorge Giraldo Ramírez, nos dice, respecto a este tópico que, la creación de las cooperativas de vigilancia lideradas por los milicianos, específicamente Media Luna, COOSERCOM y, la más conocida, CONVIVIR, fue la mejor muestra de un tratamiento de reintegración sin desmovilización.¹⁰⁸ Así se dieron todas las prerrogativas sociales y todas las prestaciones y beneficios, creando precisamente las cooperativas de vigilancia, pero cuál fue el resultado, la muerte en unos casos y, en otros, el uso de las mismas para los fines ilícitos que se venían realizando.

Caso semejante sucedo hoy con algunos segmentos paramilitares. El apoyo dado por los beneficios creados por la ley, ha tornado en que se disfrute de los mismos, pero no hay una verdadera desmovilización y con ella una dejación de delinquir. Aquí los recursos del estado se usan contra el mismo estado, siendo esta una visión más cruda de la no desmovilización o de la desmovilización formal que hemos tenido en las recientes épocas.

2.2. DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS REINSERTADOS

¹⁰⁸ Colombia Internacional 77, Enero a Abril de 2013, 316 pág. ISSN 0121-5612, pág. 217-239.

Partiendo de la base que se es reinsertado, en el sentido material que hemos dado al término en el capítulo II, hay una perspectiva muy distinta de los que se han postulado para el actual proceso de paz y en el marco de la Ley 975 de 2005. El próximo 25 de julio de 2015, la Ley de Justicia y Paz cumple 10 años desde su expedición y de ella, los postulados a la misma, que se han ido a la ley o han visto otra cosa que desmovilización sin reinserción o en su defecto, desmovilización sin reincorporación, haciendo letra muerta y vacía las palabras de la ley. La perspectiva de muchos de los que se postularon para la misma después de haber confesado, después de haber reparado y en general, después de haber sido desmovilizados, es que el estado quedó mal en sus promesas, sin la posibilidad de accionar contra el mismo por el incumplimiento de los derechos que se obligó a dar a los postulados. Tenemos así dos perspectivas que analizaremos independientemente.

2.2.1. DESMOVILIZACIÓN SIN REINSERCIÓN

El primer gran debate suscitado con posterioridad a la desmovilización producto de leguleyas y azares jurídicos que impedían que los materialmente desmovilizados accedieran a los programas de reinserción, provino de la aplicación de la ley misma y de los aplicadores, es decir, los jueces de la ley. Las intervenciones de los jueces en la reconfiguración normativa de la Ley de justicia y paz no fueron bien recibidas, ni por los paramilitares, ni por el gobierno Uribe. Así, inmediatamente después que la Corte Constitucional anunció su sentencia C-370, uno de los principales voceros de los paramilitares, alias “Ernesto Báez”, declaró que esa decisión le daba un golpe mortal a la negociación, pues privaba a la Ley de Justicia y Paz de los “instrumentos que habían hecho

medianamente atractiva la negociación”¹⁰⁹. Algunos jefes paramilitares amenazaron entonces con romper el proceso, pero finalmente la mayor parte continuó en él. De esta manera se pasó a la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, donde el Gobierno anunció una reglamentación de la Ley de justicia y paz que limitaba considerablemente los alcances del ajuste constitucional realizado por ese tribunal. Para ello, el Gobierno se basaba en una ambigüedad de la Corte Constitucional en esa sentencia y es que ésta dijo, sin mucha argumentación, que su fallo no tenía efectos retroactivos. Solo sería por reforma reglamentaria que se diera una verdadera implementación del primer efecto de la ley: la retroactividad. Por la vía reglamentaria se prometía una vez más los tan anunciados beneficios legales, primeros y presupuestos para los beneficios de índole económica y prestacional. El Decreto 3391 de 2006 mantiene el beneficio de que el tiempo transcurrido en la zona de concentración sería contabilizado como pena cumplida, con lo cual disminuye en 18 meses el tiempo efectivo de privación de la libertad; la pena máxima no sería de 8 años sino de 6 y medio; se dio allí una pelea directa entre los creadores e impulsores de la ley: el gobierno y los aplicadores de la misma, los jueces, en la que en el medio estaba los desmovilizados y quienes no veían la certidumbre de la reglamentación aplicable a los mismos, rompiéndose así, la primera prerrogativa y los primeros beneficios para la aplicación de la ley por parte de quienes constitucionalmente estaban llamados a aplicarla. Los llamados a aplicarla incumplieron las promesas del gobierno y de paso el gobierno mismo incumplió dejando unos segmentos poblacionales doblemente odiados: por los grupos a los que pertenecieron y a los rojos de los cuales eran traidores, y a los ojos de la sociedad civil para quienes eran aun unos delincuentes. Es vox populi el siguiente

¹⁰⁹ Diario el tiempo 19 de Mayo de 2006.

argumento: “El gobierno no nos cumplió lo que prometió. En nuestro caso queda claro el abismo entre lo que se legisla y la interpretación de los magistrados, lo único que han hecho es dilatar el proceso y cambiar la reglas de juego”. Fueron precisamente los magistrados y los jueces quienes iniciaron esta carrera de traición a quienes verdaderamente se desmovilizaron desde los beneficios de índole legal y judicial, a los que se sumaría el gobierno nacional con el incumplimiento de los planes de reinserción, especialmente, los de seguridad, los de trabajo y educación.

La cristalización de esa traición judicial se da específicamente en el tema de la postulación para acceder a los beneficios penitenciarios y punitivos de la Ley 975 de 2005. El problema con la fecha de la postulación son las más recientes decisiones de las altas cortes, pues sin importar el tipo de desmovilización, individual o colectiva, los ocho años de condena contarán desde el momento en que el Ministerio del Interior dio ese aval. Esto implica que no se cuentan los años previos que se estuvo en la cárcel, pero además, tampoco se tienen en cuenta los años que esperaron para la postulación. Ellos están pagando los platos rotos de la ineficiencia de las entidades. El tiempo se paga desde el momento en el que se da la postulación y no desde que efectivamente se es privado de la libertad y ni si quiera desde el momento de la desvinculación. En términos prácticos, más de $\frac{3}{4}$ partes de los desmovilizados no han ni si quiera iniciado el término de descuento punitivo dado por la ley. El ejemplo patético de lo que decimos es el dado en la Sentencia 41442 del 19 de junio de 2013¹¹⁰ de la Corte Suprema de Justicia, caso que llamamos Niño Niño, por el

¹¹⁰ Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal, radicado 41442 del 19 de Junio de 2013. Magistrada ponente: María del Rosario González.

solicitante Eugenio <Niño Niño. En esta, la Corte Suprema de Justicia le anunció que está en la cárcel desde el 2000 y aunque desde el 2008 pidió ser incluido en la justicia transicional, solo hasta finales de 2010 recibió la aprobación, pero tal decisión le trajo graves inconvenientes. Según esto, por las demoras del gobierno nacional, el señor niño ha perdido de su vida 13 años, y aun está apenas iniciando a contar la pena traída por la Ley de justicia y paz. Resulta que mientras en la justicia ordinaria cumplió las tres quintas partes de su pena y un juez de Tunja ordenó su libertad, en la justicia transicional una magistrada se la negó argumentando que, a pesar de que lleva más de 14 años en la cárcel, solo se tendrá en cuenta el tiempo que ha estado tras las rejas después de su postulación, de manera que aún le quedan cuatro años más en la cárcel para poder solicitar su libertad, en suma, no se observa ningún beneficio jurídico y es el caso del que está muerto por los beneficios. Pero esta funesta interpretación, que de ser sabida en tiempos de la negociación no se hubiera aceptado y se seguiría en “el monte”, fue elevada a rango constitucional cuando en Enero de 2014, a través de la Sentencia C-015, la Corte Constitucional precisó que no debía existir una diferencia en la forma cómo se cuenta la pena: “En todos los eventos el término en cuestión empieza a descontarse desde su postulación por el Gobierno Nacional a la Ley de Justicia y Paz, en la medida en que éste último acto constituye condición esencial para ingresar a la justicia transicional, pues sin él, así se haya producido la desmovilización, no hay posibilidad de acceder a dicha jurisdicción”. Tenemos así un cambio en las reglas de juego, una traición legislativa directa, una aplicación que de ser conocida en el momento de la negociación no se hubiera aceptado, una abierta traición a los beneficios dados por la ley. El miedo consiste en que los ocho años ya se están cumpliendo y no se sabe qué hacer con los que legalmente deben salir a la libertad.

Queda un segmento poblacional amplísimo: el de los no postulados que se han desmovilizado y que están en el limbo jurídico, pues aun no les está contando la pena privativa de la libertad. Por otro lado, con leguleyas como “narco puro” o con giros y minucias, que más que minucia son argucias jurídicas, se ha negado los beneficios de justicia y paz a verdaderos desmovilizados traicionando de esta manera lo propuesto en las mismas. Tomemos en caso a alias “Don Antonio”: Edgar Ignacio Fierro Flores, alias ‘Don Antonio’, quien fue la mano derecha de Rodrigo Tovar Pupo, alias ‘Jorge 40’, en el Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), fue el primer exjefe paramilitar en solicitar su libertad tras cumplir ocho años, luego de su desmovilización y posterior reclusión el 28 de marzo de 2006. Mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, del día 10 de septiembre de 2014¹¹¹, dispuso una sustitución de la medida de aseguramiento en favor del postulado. Todo parecía ir acorde con los postulados de la Ley 975 de 2005 y pareciera que se está procediendo de una forma correcta en lo ofrecido por la ley. No obstante, mediante auto del día 18 de septiembre de 2014¹¹², solo ocho días después, el tribunal de justicia y paz niega la libertad del mismo con el argumento que no ofreció disculpas a las víctimas producto de su actuar delictivo, razón por la cual se revoca la sustitución de la medida de pena alternativa y de los beneficios de la Ley 975 de 2005.

¹¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, Magistrado ponente SP 12157-2014. Radicación N° 44035 (Aprobado acta N° 298) Bogotá, D.C., diez (10) de Septiembre de dos mil catorce (2014).

¹¹² RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO JUZGADO CON FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LAS SALAS DE JUSTICIA Y PAZ DEL TERRITORIO NACIONAL. Bogotá D.C., dieciocho (18) de Septiembre de dos mil catorce (2014).

El *modus operandi* es el mismo que se dio en los años 70s y 80s. Le prometemos el cielo y la tierra, beneficios a granel y al detal, usted se desmoviliza, hacemos un teatro para tal sección, me ayuda en las encuestas y quedo bien ante la comunidad internacional. Cuando usted se desmovilice – y hablo lo de los verdaderos desmovilizados con las implicaciones que tal tiene- le cambio todas las reglas. En los 70s y 80s lo mataban a uno. En la actualidad, lo que es equivalente, lo dejan morir en una cárcel. Ahí ya no lo matan de una, pues ya hay Facebook, redes sociales, etc., ya lo dejan morir, pero el resultado es el mimo.

Los casos que enunciamos son patéticos y en los mismos hay una verdadera igualdad en el tratamiento de paramilitares –Don Antonio- y de guerrilleros –niño niño- en ellos está materializada la igualdad de trato: ambos fueron traicionados. Estos dos casos ilustran bien lo sucedido con un grueso de la población que, no siendo tan popular, han caído en el engaño del gobierno nacional con esos planes de paz que no son más que una quimera, un espejismo que trae un modo de tratar a los insurrectos: se dio origen a esta secular guerra. La sistemática y dolosa intención de incumplir lo prometido a los negociantes y que todavía está en mente de los negociadores que, aun hoy con los diálogos de la Habana, las FARC no creen en estos mitos y de seguro, por la verdad histórica que bien conocen, no se desmovilizaran porque eso supondría su muerte, ya sea en las calles o en los calabozos de manera legal por nuestros tribunales.

Esperamos las decisiones que sobre los postulados Jesús Ignacio Roldán, alias 'Monoleche', Carlos Mario Jiménez, alias 'Macaco' y Rodrigo Tovar, alias 'Jorge 40' se den para ver los argumentos con los que se negaran los derechos dados en la Ley 975 de 2005.

2.2.2. DESMOVILIZACIÓN SIN REINCORPORACIÓN

Si el tema de la reinserción es álgido, el tema de los desmovilizados sin ser reincorporados es más tortuoso. El año 2015 supone un año que reta la unidad de reinserción para el desarrollo de los planes de reincorporación de los aforados con las prerrogativas de justicia y paz. Hasta ahora no ha habido verdadera reincorporación, pues ni si quiera se ha logrado dar similitud en el trato legal de la reinserción. No obstante los beneficios de índole económico y prestacional promocionados, estos han sido más unas figuras de adorno que han llevado dineros de las arcas del estado a las arcas de unos pocos, sin que fueran directamente los destinados por ley. Este es un terreno no explorado en la actualidad.

CONCLUSIONES

Según lo elaborado y lo expresado en la presente monografía, decimos que *“no es una garantía desmovilizarse a la luz de la experiencia histórica y de la legislación, en especial de la Ley 975 de 2005, para quienes ostentaron y ostentan la calidad de alzados en armas o paramilitares”*, ya que la Ley 975 de 2005 es una muestra, es la ratificación de esa experiencia histórica que comenzó desde el gobierno del general Gustavo Rojas Pinilla (1953) hasta los días de hoy (Amnistía, Indulto y Alternatividad Penal) , que varía por el hecho de elevar a rango jurídico un prueba de índole fáctica a lo que la verdadera desmovilización es, donde se le da el mismo tratamiento a los actores del conflicto que a ella se someten, esto es: la negación de beneficios; exclusión de los mismos al proceso y, al final, justicia ordinaria, cuando se prometió la no intervención de la misma; extradición, y cuando no, el abandono a la merced de los nuevos grupos armados al margen de la ley, lo que supone una segura muerte o un volver a lo mismo: en conflicto armado atomizado. Debido a las falencias con las que fue creada la presente normatividad, como pudimos observar en este trabajo, esta ley se prestó para muchas interpretaciones, como por ejemplo, desde qué momento se comienza a descontar la pena alternativa a la que tienen derecho los que han depuesto las armas; por tal motivo y como lo expresamos anteriormente, que respecto al desmovilizado, no es una garantía la desmovilización, haciendo la aclaración que para los defensores de los derecho humanos y para las víctimas, es el camino más conveniente para lograr la consecución de la paz, derecho fundamental tan anhelado por el pueblo colombiano por más de doce lustros de su historia. La experiencia histórica nos ha

mostrado cómo las promesas legales y reglamentarias para los grupos desmovilizados históricos, no son sino la crónica de una traición, en la que los desmovilizados terminaban muertos, cuando no, en la cárcel, después de haber creído en las ideas de “paz” y de una reconciliación entre toda la nación colombiana de los diferentes gobiernos de la época.

Tenemos entonces que, desde la historia y hasta la actualidad, se ha contado con muchos sistemas normativos y sistemáticos respecto de la desmovilización de estos grupos insurrectos, sistemas con falencias estructurales muy profundas que han obedecido y obedecen a unos objetivos claros: la preparación para la paz; pero con el incumplimiento del gobierno nacional históricamente, muchos de los que se desmovilizaron y se han preparado para la desmovilización, preferirían seguir en el monte combatiendo y morir luchando por los ideales, ya sean suyos, o de toda la colectividad del grupo armado organizado al margen de la ley.